

I. PAIEMENTS INTERNATIONAUX

A. Rapport du groupe de travail des paiements internationaux sur les travaux de sa dix-septième session

(New York, 5-15 juillet 1988) (A/CN.9/317) [Original : anglais]

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 internationaux¹.

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 une note établie par le Secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.35). Le Groupe a prié le secrétariat d'élaborer des projets de dispositions, fondés sur les débats de sa seizième session pour qu'il puisse les examiner à sa dix-septième session.

3. Le Groupe de travail, qui est composé de tous les Etats membres de la Commission, a tenu sa dix-septième session à New York du 5 au 15 juillet 1988. Les représentants des Etats membres ci-après ont participé à la session : Algérie, Argentine, Australie, Autriche, Brésil, Chine, Chypre, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, France, Hongrie, Inde, Iraq, Italie, Jamahiriya arabe libyenne, Japon, Mexique, Nigéria, Pays-Bas, République démocratique allemande, République-Unie de Tanzanie, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Suède, Tchécoslovaquie, Union des Républiques socialistes soviétiques et Yougoslavie.

4. Les observateurs des Etats ci-après ont assisté à la session : Allemagne, République fédérale d', Barbade, Canada, Colombie, Finlande, Israël, Malte, Mozambique, Niger, Pérou, Philippines, Pologne, République de Corée, Suisse et Venezuela.

5. Des observateurs des organisations internationales ci-après ont participé à la session : 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.

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

Président : M. José María Abascal Zamora (Mexique)

Rapporteur : M. Ross Burns (Australie)

¹Voir Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante et unième session, Supplément n° 17 (A/41/17), par. 230.

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

- a) Ordre du jour provisoire (A/CN.9/WG.IV/WP.36);
- b) Projet de règles types sur les transferts électroniques de fonds : rapport du Secrétaire général (A/CN.9/WG.IV/WP.37).

8. Le Groupe de travail a adopté l'ordre du jour suivant :

- 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.

I. DÉLIBÉRATIONS ET DÉCISIONS

9. Le Groupe de travail a décidé de commencer ses travaux à la session en cours en examinant les projets de dispositions pour des règles types sur les transferts électroniques de fonds présentés dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.37. Il est rendu compte de l'essentiel des délibérations et des décisions du Groupe concernant les projets de dispositions au chapitre II du présent rapport.

10. A la fin de ses travaux, le Groupe de travail a prié le secrétariat d'établir un projet révisé des règles types en tenant compte de ses délibérations et de ses décisions.

II. EXAMEN DES PROJETS DE DISPOSITIONS POUR DES RÈGLES TYPES SUR LES TRANSFERTS ÉLECTRONIQUES DE FONDS

Observations générales

11. De l'avis général, il était à la fois important et urgent d'élaborer des règles types relatives aux transferts électroniques de fonds. La croissance rapide des transferts de fonds internationaux et l'apparition de participants étrangers dans les systèmes financiers nationaux étaient des raisons de plus d'établir des règles précises. Il a été déclaré que la fonction des règles types ne serait pas d'harmoniser les dispositions existantes dans ce domaine, puisqu'il y en avait à peine, mais d'offrir un modèle en vue de l'élaboration de dispositions nouvelles.

12. On a estimé qu'il devait être tenu compte dans les règles types du fait que certaines formes de transferts de

fonds étaient régies par des systèmes de paiements nationaux bien établis tandis que d'autres ne relevaient pas de tels systèmes. Il importait aussi de considérer que les techniques modernes permettaient à un client ou à un groupe de clients de procéder successivement à des transferts de fonds connexes sur divers marchés et dans différents fuseaux horaires, d'où l'importance accrue d'une harmonisation des règles juridiques régissant ces divers transferts de fonds.

13. On a estimé que les règles types devaient, certes, conférer un élément de certitude juridique et assurer un traitement uniforme aux diverses catégories de transferts de fonds qui s'élaboraient dans la pratique, mais qu'en revanche elles ne devaient pas entraîner de révision approfondie ou radicale des systèmes de paiements nationaux existants et bien établis. On a répondu que le premier souci du Groupe de travail devrait être de formuler des règles types acceptables dans le monde entier et que ce n'était qu'accessoirement que le Groupe de travail devait se préoccuper du fait que les règles types pourraient entraîner la révision de certains systèmes de paiements nationaux.

14. On a aussi estimé qu'il faudrait éviter de traiter dans les règles types de problèmes juridiques découlant des rapports entre une banque et son client. Ces problèmes juridiques mettent en jeu des questions de protection du consommateur, qui font souvent l'objet de politiques nationales divergentes ou de politiques que les Etats cherchent à appliquer par des moyens différents. On a répondu que les rapports entre les banques et leurs clients faisaient partie intégrante des transferts de fonds et que, par conséquent, les règles types devaient en traiter tout autant que de certains aspects de la protection des clients des banques. Il ne fallait cependant pas que les règles types offrent des solutions qui puissent entrer en conflit avec les règles nationales concernant la protection des consommateurs.

15. On a déclaré qu'il serait bon que le Groupe de travail prenne pour objectif fondamental l'adoption d'un ensemble de règles englobant les notions de remise, d'acceptation ou de rejet et d'exécution d'un ordre de paiement. Ainsi, les Règles types pourraient tenir compte de la pratique bancaire et, plus important encore, préserver la liberté des banques de prendre les décisions reprises quant aux crédits même pour ou à d'autres opérations à chaque étape de la transaction.

Article premier. *Champ d'application*

16. Pour l'article premier, le texte examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Les présentes règles s'appliquent aux transferts de fonds effectués en exécution d'un ordre de paiement [ou d'un ordre de prélèvement] [lorsque la banque du donneur d'ordre et la banque du bénéficiaire sont situées dans des pays différents]."

Exclusion des prélèvements

17. Le Groupe de travail est convenu que les Règles types ne devaient pas, pour le moment tout au moins,

traiter des prélèvements, c'est-à-dire des transferts où le compte de la banque expéditrice ou de son client doit être crédité et celui de la banque réceptrice ou de son client doit être débité. On a fait valoir en effet que les systèmes de prélèvement n'avaient généralement pas un caractère international et que, par conséquent, il n'était pas nécessaire pour le moment d'harmoniser les règles les concernant.

Inclusion des segments internationaux et nationaux des transferts de fonds

18. On a examiné la question de savoir dans quelle mesure les Règles types devaient s'appliquer non seulement aux aspects internationaux des transferts de fonds mais également à leurs aspects nationaux; on a fait observer que les transferts de fonds interbancaires étaient composés de plusieurs segments, et que certains de ces segments représentaient des opérations entre parties se trouvant dans un même Etat, et certains autres des opérations entre parties se trouvant dans des Etats différents. Différents avis ont été émis sur la question de savoir à quels segments devaient s'appliquer les Règles types.

19. Selon une opinion, les Règles types ne devaient s'appliquer qu'aux segments des transferts de fonds concernant des parties se trouvant dans des Etats différents, ou encore où l'ordre de paiement doit être exécuté dans un autre pays. A l'appui de cette opinion, certains ont fait valoir que les segments nationaux d'un transfert de fonds international étaient régis par la législation nationale, et que les règles types ne devaient pas en entraver l'application. D'autres ont exprimé l'idée que, si la Commission devait effectivement se borner à unifier les règles concernant les segments internationaux des transferts de fonds, il appartenait au législateur national de déterminer s'il souhaitait étendre le régime ainsi unifié aux segments nationaux.

20. Selon une autre opinion, les Règles types devaient couvrir à la fois les segments nationaux et internationaux d'un transfert de fonds international. On a fait valoir en effet qu'il serait particulièrement difficile d'exclure un segment national d'un transfert de fonds s'il se trouvait placé entre deux segments internationaux différents, comme cela pouvait se produire chaque fois que la devise du transfert n'était ni celle du pays de la banque du donneur d'ordre ni celle du pays de la banque du bénéficiaire. De plus, il faudrait que les Règles types s'appliquent non seulement aux segments nationaux des transferts de fonds internationaux mais également aux transferts de fonds purement nationaux. Dans le cas contraire, en effet, les fonds transitant par certains systèmes nationaux relèveraient de deux réglementations différentes selon que le transfert serait purement national ou comporterait un élément international.

21. On a dit que les vues préliminaires des délégations sur cette question pouvaient dépendre en partie de leur appréciation de l'aptitude du système bancaire de leur pays à distinguer les segments nationaux des transferts de fonds internationaux des transferts de fonds purement nationaux. Le Groupe de travail a décidé de procéder à l'examen de la question en retenant l'hypothèse de travail

selon laquelle les règles types devraient s'appliquer aux transferts de fonds entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire et donc inclure les segments nationaux de transferts de fonds internationaux, la question des transferts de fonds purement nationaux étant laissée en suspens.

22. On a fait valoir qu'il serait peut-être indiqué, s'agissant des segments nationaux des transferts, d'exclure du champ d'application des règles types certaines relations client-banque, comme celle entre le client qui est à l'origine de l'ordre de paiement initial et sa banque, et la relation entre le client qui est crédité ou payé une fois le transfert de fonds mené à son terme et sa banque.

23. On a également suggéré que les règles types traitent des droits et des obligations des clients des banques, qu'il s'agisse d'entreprises ou de particuliers. A cet égard, le Groupe de travail a noté qu'il faudrait peut-être dégager des solutions spéciales qui ne s'appliqueraient qu'aux particuliers. Cependant, le Groupe a estimé que ces solutions devraient être élaborées à l'échelon régional ou national et non à l'échelon mondial. Le Groupe a été d'avis qu'il serait utile de bien préciser que les règles types n'empêchaient pas les Etats de se doter d'une législation complémentaire portant sur les droits et les obligations des clients dans les transferts de fonds, de quelque façon que ces Etats définissent la notion de clients.

24. Il a été proposé que le libellé de l'article premier reflète de façon plus claire le fait qu'un transfert de fonds peut être réalisé en plusieurs segments successifs. Il a toutefois été noté que cette opinion ne devait pas emporter de conséquences quant à la détermination de la responsabilité de la bonne exécution d'un transfert électronique de fonds, ou quant à l'irrévocabilité d'un transfert.

Forme des Règles types

25. En attendant qu'une décision soit prise à une date ultérieure sur la forme à donner aux Règles types, le Groupe de travail a décidé de retenir l'hypothèse de travail selon laquelle il s'agissait d'élaborer une législation type.

Article 2. Définitions

26. Le Groupe de travail a décidé que les définitions données à l'article 2 seraient présentées dans l'ordre logique plutôt que dans l'ordre alphabétique anglais suivi dans le projet actuel.

27. Il a été suggéré de remplacer le terme "partie" par le terme "personne" à l'article 2 et, le cas échéant, dans les autres dispositions des règles types.

28. On trouvera ci-après les définitions examinées par le Groupe de travail.

"a) Le mot 'banque' désigne un établissement financier qui effectue, dans le cadre normal de ses activités, des transferts de fonds pour lui-même ou pour d'autres parties [, qu'il soit ou non considéré comme une banque à d'autres fins];"

29. Le Groupe de travail a décidé que la définition devait être fonctionnelle, c'est-à-dire qu'elle devrait englober toutes les institutions financières qui effectuent des transferts de fonds, que ces institutions portent ou non l'appellation de banque et qu'elles reçoivent ou non des fonds en dépôt du public. Il a donc été décidé d'envisager d'utiliser un autre mot que le mot "banque". Il a été noté que cela pourrait poser des problèmes, car le terme retenu engloberait les agents de change et les courtiers sur le marché à terme et peut-être d'autres institutions encore.

30. On a fait observer qu'il faudrait sans doute décider si une succursale d'une institution et une filiale indépendante de l'institution devaient être considérées comme étant des entités distinctes aux fins des règles types. On a fait remarquer qu'une telle décision ne pourrait être prise qu'au vu de la substance des Règles types. (Voir plus loin les paragraphes 95 à 97.)

31. On a suggéré de supprimer l'expression "pour lui-même ou" de la définition pour ne viser que les institutions financières qui effectuent des transferts de fonds pour d'autres personnes. A cet égard, on a demandé si les Règles types devaient viser les transferts de fonds entre filiales d'une société de holding effectués par la société alors que celle-ci n'offre pas ses services au public.

"b) Le mot 'bénéficiaire' désigne la partie qui doit être créditée ou payée à l'aboutissement du transfert de fonds;"

32. Le Groupe de travail a approuvé la définition.

"c) Le mot 'provision' désigne le remboursement de la banque qui a donné suite à l'ordre de paiement;"

33. Le Groupe de travail a approuvé la définition en demandant qu'il soit précisé que la provision peut être déposée avant ou après qu'il a été donné suite à un ordre de paiement. Selon un avis, les Règles types ne devraient pas recourir à la notion de provision, mais énoncer une obligation de payer l'ordre de paiement (ou d'en rembourser le destinataire).

"d) Le terme 'date d'écriture' désigne la date à laquelle les écritures sont passées à un compte;"

34. Le Groupe de travail a noté que l'alinéa où figurait cette définition était placé entre crochets de manière à indiquer que le terme ainsi défini n'avait pas été utilisé dans le texte des règles types, mais qu'il pourrait se révéler nécessaire d'y recourir ultérieurement lors de la révision du texte.

35. Le Groupe de travail a approuvé la définition.

"e) Le terme 'date d'exécution' désigne la date à laquelle l'expéditeur a donné ordre à la banque réceptrice d'exécuter l'ordre de paiement;"

36. Il a été suggéré de préciser que la définition visait la date à laquelle l'ordre de paiement doit être exécuté et non la date à laquelle l'ordre a été donné.

"f) Le mot 'fonds' ou le terme 'somme d'argent' vise le crédit porté sur un compte tenu par une banque, qu'il soit libellé dans la monnaie nationale ou dans une

unité de compte monétaire définie par une organisation intergouvernementale ou par accord entre deux Etats ou plus, sous réserve que les présentes règles s'appliquent sans préjudice des règles de l'organisme intergouvernemental ou des stipulations de l'accord;"

37. Le Groupe de travail a approuvé la définition pour l'essentiel, en demandant qu'il soit précisé dans toutes les versions linguistiques que celle-ci englobait le cas où le crédit est libellé dans une monnaie autre que la monnaie nationale de l'Etat dans lequel réside le compte.

"g) Le terme 'transfert de fonds' désigne le mouvement de fonds entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire;"

38. Il a été noté que la définition du terme "transfert de fonds" ne reprenait pas le texte de la norme ISO 7982-1 dans son intégralité. Il a été dit que le texte contracté ne rendait pas convenablement l'idée que le transfert de fonds pourrait s'opérer en plusieurs phases. Aussi a-t-on décidé que la définition complète donnée dans la norme ISO servirait de base à la prochaine révision.

"h) Le terme 'transaction de transfert de fonds' désigne le mouvement de fonds effectué directement entre deux parties sans intermédiaire autre qu'un organisme chargé du paiement ou de l'acheminement;"

39. On a relevé que le terme n'était pas utilisé dans le projet actuel de règles types, mais qu'il l'était dans la définition du "transfert de fonds" donnée dans le document ISO 7982-1. On a donc suggéré que si la définition du "transfert de fonds", dans les règles types était calquée sur la définition donnée dans la norme ISO, il pourrait y avoir lieu de reprendre également la définition du terme "transaction de transfert de fonds" donnée dans la norme ISO.

40. Le Groupe de travail n'était cependant satisfait ni du terme ni de sa définition. En ce qui concerne le terme, on a fait remarquer qu'en français le terme "transaction" avait un contenu juridique bien précis qui n'avait rien à voir avec la signification qu'on lui donnait dans le contexte des transferts de fonds. S'agissant de la définition, elle reposait sur la définition des termes "services de paiement" et "services de communication" donnée dans la norme ISO 7982-1 qui posait des difficultés supplémentaires. Il a donc été décidé de supprimer le terme.

"i) Le terme 'banque intermédiaire' désigne une banque située entre la banque du donneur d'ordre et la banque du bénéficiaire par laquelle le transfert de fonds transite;"

41. On a estimé qu'il faudrait préciser dans cette définition qu'elle couvrirait toutes les banques exécutant un ordre de paiement au cours d'un transfert de fonds, y compris celles dont la fonction se limite aux remboursements. Il a été suggéré à cette fin de stipuler que le terme banque intermédiaire englobait toute banque, autre que la banque du donneur d'ordre et la banque du bénéficiaire, exécutant un ordre de paiement. On a noté que, par suite de la décision antérieure tendant à réexaminer la question de l'utilisation du mot "banque" dans le prochain projet de

règles types, on risquait d'inclure les services de paiement et les services de communications parmi les entités actuellement désignées par le terme "banque intermédiaire". Le Groupe de travail a prié le secrétariat de tenir compte de ces suggestions lorsqu'il établirait un texte révisé de cet alinéa.

"j) Le terme 'donneur d'ordre' désigne l'auteur du premier ordre de paiement dans un transfert de fonds;"

42. Le Groupe de travail a approuvé cet alinéa.

"k) Le terme 'date de disponibilité' désigne la date à laquelle les fonds doivent être mis à la disposition du bénéficiaire conformément aux instructions du donneur d'ordre;"

"l) Le terme 'date de paiement' désigne la date à laquelle les fonds sont mis à la disposition du bénéficiaire;"

"p) Le terme 'date de valeur' désigne la date à laquelle les fonds doivent être mis à la disposition de la banque réceptrice."

43. Le Groupe de travail a prié le secrétariat d'envisager d'harmoniser aux alinéas *k*, *l* et *p* les termes exprimant l'idée que les fonds doivent être mis à la disposition de la personne désignée. On a fait observer que ces alinéas devraient tenir compte de ce que le simple fait que le compte de la personne désignée ait été crédité ne signifiait pas toujours que la personne désignée avait librement accès à l'équivalent en espèces du crédit libellé dans la monnaie désignée.

"m) Le terme 'ordre de paiement' désigne l'ordre adressé à une banque lui enjoignant de payer au bénéficiaire une somme d'argent fixe ou pouvant être déterminée [soit en espèces ou par crédit d'un compte], ou de faire effectuer ce paiement par une autre banque;"

44. Les propositions suivantes ont été faites au cours des débats : *a)* supprimer la mention de la somme d'argent et des différentes modalités de paiement; *b)* remplacer le mot "bénéficiaire" par le terme "personne spécifique" ou "personne désignée"; et *c)* préciser que le terme "ordre de paiement", tel qu'il était utilisé dans les règles types, ne comprenait pas les ordres de prélèvement. Le Groupe de travail a noté que le projet de règles de la Chambre de commerce internationale (CCI) utilisait le terme "message de transfert de fonds" là où le projet actuel de règle type utilisait le terme "ordre de paiement". On a estimé que le terme "message de transfert de fonds", tel qu'il était défini dans le projet de règles de la CCI et qui était conforme à la norme ISO 7982-1 sur ce point, était plus large que le terme "ordre de paiement" et ne convenait pas dans ce contexte. Le Groupe de travail a prié le secrétariat d'élaborer des variantes en tenant compte de la discussion.

"n) Le terme 'banque réceptrice' désigne la banque à laquelle est remis l'ordre de paiement;"

45. On a fait observer que, dans cette définition, le mot "remis" pouvait ne pas s'appliquer à une situation dans laquelle l'ordre de paiement a été envoyé mais pas remis. Le Groupe de travail a prié le secrétariat de tenir compte de cette observation dans l'élaboration du texte révisé de l'alinéa.

"o) Le mot 'expéditeur' désigne la partie qui expédie un ordre de paiement [, y compris le donneur d'ordre et toute 'banque expéditrice'];"

46. Le Groupe de travail a approuvé cet alinéa. Il a été proposé que le terme "expéditeur" ne s'applique pas au donneur d'ordre.

Nouvel alinéa sur "l'authentification"

47. Il a été dit que l'article 2 devrait contenir une définition du terme "authentification" soulignant que, tel qu'il était utilisé dans les règles types, il désignait une technique de validation de la source d'un message. Une telle définition était particulièrement importante car, dans certains systèmes juridiques, ce terme évoquait l'idée d'une authentification officielle par sceau notarial ou par d'autres moyens équivalents, alors qu'il était utilisé dans le contexte de l'échange électronique de données, notamment dans la norme ISO 7982-1 (voir "authentification des messages"), pour désigner la technique utilisée par l'expéditeur et le récepteur pour valider la source et une partie ou la totalité du texte d'un message. On a estimé qu'il convenait d'établir, dans la définition ou à un autre endroit approprié, un critère de ce qui serait considéré être une forme d'authentification acceptable, c'est-à-dire "raisonnable sur le plan commercial", sans préciser les moyens techniques permettant d'authentifier un ordre de paiement.

Article 3. Forme et contenu de l'ordre de paiement

48. Le texte de l'article 3 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"1) L'ordre de paiement peut revêtir quelque forme que ce soit [, y compris une forme écrite ou orale.] et peut être acheminé entre l'expéditeur et la banque réceptrice par tous moyens de transmission.

"2) L'ordre de paiement doit être dûment authentifié et contenir au moins les données suivantes :

"a) L'ordre donné à la banque d'effectuer le transfert et, si le paiement ne s'effectue pas au moyen d'un crédit porté sur un compte de la banque du bénéficiaire, la méthode de paiement du bénéficiaire;

"b) L'identification de l'expéditeur;

"c) L'identification de la banque réceptrice;

"d) Le montant du transfert de fonds, y compris la monnaie ou l'unité de compte, si cela n'est pas évident par ailleurs;

"e) L'identification du bénéficiaire;

"f) L'identification de la banque du bénéficiaire.

"3) Toute donnée obligatoire ou facultative peut être représentée par des mots, des chiffres ou des inscriptions codées. Si un élément de données est représenté à la fois par des mots, des chiffres ou des inscriptions codées et qu'il y a défaut de concordance entre ces formes de représentation, chacune de ces formes est également valable et l'expéditeur devra répondre de l'ordre de paiement tel qu'il aura été exécuté par la banque réceptrice et tout organisme de paiement intermédiaire ou de transmission, à moins que la

banque réceptrice ou l'organisme de paiement intermédiaire ou de transmission n'ait eu connaissance ou n'ait dû avoir connaissance de ce défaut de concordance."

Paragraphe 1

49. Des opinions divergentes ont été émises sur la question de savoir si les Règles types devaient s'appliquer aux ordres de paiement quelle que soit leur forme, comme le prévoyait actuellement le paragraphe 1, ou si les Règles types ne devaient s'appliquer qu'aux ordres de paiement effectués électroniquement.

50. Le point de vue selon lequel les Règles types devaient s'appliquer à des transferts de fonds dont au moins une phase, si possible la phase internationale, résultait d'un ordre de paiement sous forme électronique, a recueilli un appui considérable. C'est ainsi qu'on a fait valoir que a) la raison pour laquelle il avait été décidé d'élaborer un projet de Règles types était l'emploi croissant de moyens électroniques dans les transferts de fonds, et aussi la possibilité que les règles en vigueur concernant les transferts de fonds sur papier ne soient pas toujours appropriées en l'occurrence; b) le mandat que la Commission avait conféré au Groupe de travail reposait sur l'hypothèse, exprimée dans le titre des Règles types, à savoir que l'instrument juridique à élaborer s'appliquerait aux transferts de fonds électroniques; c) il existait dans les systèmes juridiques nationaux des règles concernant les transferts de fonds sur papier et rien ne prouvait qu'il était nécessaire de modifier ces règles nationales.

51. Selon l'avis qui a prévalu, cependant, les Règles types devaient s'appliquer aux ordres de paiement quels que soient leur forme et les moyens par lesquels ils étaient transmis entre l'expéditeur et la banque réceptrice. A l'appui de ce point de vue, on a fait valoir que a) il pouvait être difficile pour un client, et souvent aussi pour les banques, de savoir si une phase du transfert de fonds avait été ou serait effectuée sous une forme particulière et, si tel était le cas, le client ou la banque ne devait pas être dans l'incertitude quant au régime juridique applicable; b) les questions juridiques liées aux transferts de fonds étaient essentiellement les mêmes, quels que soient la forme de l'ordre de paiement et le moyen de transmission utilisés; c) là où des règles spéciales devaient être formulées en raison de la forme ou du moyen de transmission, on pourrait en tenir compte dans le texte des Règles types; d) une dualité des régimes juridiques applicables aux transferts de fonds n'était pas souhaitable; e) les règles concernant les transferts de fonds sur papier, comme celles ayant trait aux transferts de fonds électroniques, avaient besoin d'être modernisées et harmonisées.

52. Le Groupe de travail a noté que les arguments avancés pour ou contre le libellé actuel du paragraphe 1 du projet d'article 3 concernaient essentiellement le champ d'application des Règles types. Cela tenait à ce que l'article premier relatif au champ d'application se référait aux ordres de paiement. On a également fait observer que, puisque le champ d'application des Règles types ne dépendait pas de l'existence d'une liaison électronique, on

pourrait envisager la possibilité de supprimer le mot "électroniques" dans le titre des Règles types.

53. On a dit que le paragraphe 1 n'empêchait pas les parties de s'entendre sur une forme particulière d'ordre de paiement et que leur accord aurait alors force obligatoire pour elles. Il a été proposé que cette prépondérance de la volonté des parties soit stipulée au paragraphe 1. Il a également été proposé de supprimer ce paragraphe puisque ce qu'il énonçait était évident. Selon une autre proposition, si l'on conservait le paragraphe, il conviendrait de supprimer les mots entre crochets puisque même sans eux, l'idée était exprimée de manière adéquate.

Paragraphe 2

54. On a proposé que le contenu de ce paragraphe figure à l'article 2, à la définition du terme "ordre de paiement". Les messages qui ne contiendraient pas tous les éléments de données requis ne seraient pas considérés comme un ordre de paiement, et les Règles types ne s'y appliqueraient pas.

55. Selon une autre opinion, il n'était pas nécessaire de dresser une liste des éléments de données requis dans un ordre de paiement. On pouvait certes admettre qu'une banque réceptrice éprouverait des difficultés à exécuter un ordre de paiement qui ne contiendrait pas tous les éléments de données énumérés aux alinéas *a* à *f*, mais il s'agissait essentiellement, en l'occurrence, d'une question de responsabilité. Une banque qui rectifiait un ordre incomplet le faisait à ses risques et périls et elle le savait. En outre, les différents systèmes de paiement fixaient normalement les éléments de données requis par eux, et ajouter aux Règles types une liste de ces éléments constituerait une atteinte à la liberté de contrat. Selon un avis, l'authentification touchait à la responsabilité et devait être traitée à l'article 4 des Règles types.

56. Selon une autre conception, les Règles types devraient contenir une liste d'éléments de données minimum, même si elles pouvaient être élaborées de façon à obtenir le même résultat sur le plan juridique en l'absence d'une telle liste. Les Règles types auraient une fonction éducative et uniquement juridique, et l'inclusion d'une liste d'éléments de données requis constituerait un moyen de remplir cette fonction.

57. Lors du débat sur le contenu minimum d'un ordre de paiement, on a fréquemment fait état de la règle exprimée au paragraphe 2 de l'article 5, à savoir qu'une banque réceptrice est tenue de ne pas exécuter un ordre incomplet. La plupart des représentants ont estimé que la banque réceptrice devrait avoir la possibilité de ne pas exécuter l'ordre, comme le stipule déjà le paragraphe 1 du même article, plutôt que d'être tenue de ne pas l'exécuter. (Pour un examen plus détaillé de la question, voir le paragraphe 84.)

Alinéa a

58. Il a été estimé qu'un ordre de paiement devrait préciser le mode de paiement dans tous les cas, y compris le cas — courant — où le paiement devait être effectué en portant un crédit sur un compte. D'autres ont jugé qu'il

n'était pas nécessaire que l'alinéa *a* indique la méthode de paiement puisque l'article 7 portait sur le mode d'exécution d'un ordre de paiement. D'autres encore ont fait valoir qu'il était de la nature d'un ordre de paiement de contenir un ordre de transfert de fonds et que, par conséquent, il n'y avait pas lieu d'exprimer cet élément sous la forme d'une obligation.

Alinéa b

59. Il a été proposé qu'au cas où l'expéditeur ne serait pas le donneur d'ordre, l'alinéa *b* exige l'identification du donneur d'ordre. Il a été répondu que l'identification du donneur d'ordre ne devrait pas être obligatoire.

Alinéa d

60. On a proposé que le membre de phrase "si cela n'est pas évident par ailleurs" soit supprimé, étant donné qu'il pouvait donner lieu à des interprétations divergentes. On a également proposé qu'une règle d'interprétation soit prévue pour les cas où l'ordre ne précisait pas la monnaie.

61. On a fait observer qu'il pourrait exister des règles restreignant la liberté qu'ont les parties de fixer la monnaie du transfert de fonds, et que l'alinéa *d* ne devrait pas être interprété comme affectant une telle restriction.

Paragraphe 3

62. On a estimé que la première phrase du paragraphe 3, autorisant l'utilisation de mots, de chiffres ou d'inscriptions codées, avait un caractère évident et pouvait donc être supprimée.

63. On a relevé que la première partie de la seconde phrase fournissait une règle d'interprétation chaque fois que les mêmes données étaient représentées sous plusieurs formes et qu'il y avait défaut de concordance entre les données ainsi représentées. On a proposé d'établir une distinction entre le cas où un même élément de donnée, par exemple le montant, était représenté de deux manières différentes ou plus et celui où deux éléments de données différents renvoyaient au même objet, par exemple la désignation et le numéro du compte.

64. S'agissant du compte à créditer, d'aucuns ont estimé que le donneur d'ordre aurait souhaité que le crédit soit porté sur le compte dont la désignation était précisée. Le numéro du compte aurait alors peu d'importance et ne serait indiqué que par souci de commodité. D'autres en revanche ont jugé qu'un numéro de compte était plus précis qu'une désignation et que l'utilisation de ces numéros pour l'identification des comptes devrait être encouragée.

65. On a estimé que les progrès de la technologie permettaient aux ordinateurs de comparer différents types de données et de noter les divergences. Par conséquent, on devrait envisager de signaler ces divergences aux banques réceptrices. En réponse à ces suggestions, il a été indiqué que de telles technologies n'existeraient certainement pas dans tous les pays et qu'il serait peu réaliste de baser des règles de droit sur l'existence hypothétique de telles techniques.

66. On a estimé que la dernière partie de la seconde phrase, portant sur la part de responsabilité pour ce qui est des conséquences d'un défaut de concordance dans les ordres de paiement, ne devrait pas figurer à l'article 3 et qu'il faudrait plutôt l'insérer à l'article 4 ou 5, selon la personne devant répondre de la perte.

67. Selon une observation de caractère général, les Règles types devraient, autant que possible, être élaborées de façon à éliminer tout défaut de concordance, par exemple en obligeant le destinataire du message à se mettre en rapport avec l'expéditeur, plutôt que de permettre au destinataire du message de se fonder sur la forme de représentation des données de son choix.

68. Il a été noté que sous leur forme actuelle les Règles types ne contenaient aucune disposition sur le droit ou le devoir qu'a une banque réceptrice de rectifier les écritures en cas d'erreur ou de fraude. Cette question avait été examinée lors de la dernière réunion du Groupe de travail à Vienne (voir A/CN.9/297, par. 79) et il faudrait en tenir compte lors de la prochaine révision.

Article 4. *Obligations de l'expéditeur*

69. Le texte de l'article 4 tel qu'il a été examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"1) L'expéditeur est obligé par les ordres de paiement autorisés tels qu'il les a émis ou transmis et il répond de toute erreur ou de tout retard intervenant pendant la transmission de l'ordre à la banque réceptrice, sauf dans les cas énoncés à l'article 5-2.

"2) L'ordre de paiement est autorisé s'il est envoyé ou donné à la banque réceptrice par l'expéditeur ou par une personne habilitée à agir au nom de l'expéditeur pour les ordres du type en question.

"3) L'expéditeur est obligé par un ordre non autorisé lorsque celui-ci a été envoyé ou donné à la banque réceptrice par une personne qui a pu agir ainsi parce qu'elle est ou était employée par l'expéditeur, ou en raison de la faute ou de la mauvaise foi de l'expéditeur ou de l'un de ses employés ou agents.

"4) Si l'expéditeur nie avoir autorisé l'ordre, il incombe à la banque réceptrice de prouver que l'ordre a été autorisé par l'expéditeur ou que l'expéditeur est obligé par un ordre non autorisé en application du paragraphe 3. Si l'expéditeur nie que l'ordre envoyé comportait les données supposées reçues, il incombe à la banque réceptrice de prouver le contenu de l'ordre reçu.

"5) [L'expéditeur] [La banque expéditrice] est tenu[e] de respecter, pour tout message, le format exigé par le système de transmission utilisé ou convenu par les parties [et répond de tout préjudice résultant du non-respect de ce format].

"6) L'expéditeur, qui n'a pas pris avec la banque réceptrice des arrangements concernant la manière dont celle-ci sera remboursée pour l'exécution de ses instructions, s'assurera qu'une provision suffisante existe et est dûment notifiée à la banque réceptrice à la date de valeur ou avant.

"7) L'expéditeur est tenu de rembourser la banque réceptrice dans la mesure où celle-ci a dûment exécuté son ordre de paiement [y compris toutes commissions demandées par la banque réceptrice ou tous frais encourus par elle]."

70. On a estimé que l'on tentait d'aborder dans cet article trop de problèmes différents. Il convenait de distinguer entre, d'une part, l'obligation fondamentale de l'expéditeur, qui était de rembourser la banque réceptrice ainsi qu'il était stipulé au paragraphe 7, et, d'autre part, la responsabilité de l'expéditeur concernant l'ordre de paiement.

71. On a estimé qu'il fallait se préoccuper de savoir si le donneur d'ordre et les banques expéditrices devaient être soumis au même régime en ce qui concerne les questions visées à l'article 4. Il a été noté à cet égard qu'au paragraphe 5 la possibilité de faire une telle distinction était expressément envisagée.

72. Il a été déclaré qu'il faudrait examiner à un stade ultérieur les conséquences des erreurs ou des retards de transmission. On a estimé que la règle proposée au paragraphe 1 était peut-être trop stricte, surtout si c'était la banque réceptrice qui avait choisi le moyen de communication. On a dit que cette suggestion était particulièrement pertinente pour les donneurs d'ordre et surtout pour les clients.

73. Le Groupe de travail s'est lancé dans une discussion approfondie pour déterminer si le critère fondamental devait être de savoir si un ordre de paiement avait été autorisé ou s'il avait été authentifié. On a fait observer que l'autorisation était une notion juridique et que l'authentification était une procédure engagée à l'initiative de l'expéditeur pour permettre à la banque réceptrice de s'assurer de l'origine de l'ordre de paiement. Pour ce qui était de l'autorisation, il s'agissait essentiellement de déterminer si la personne spécifique qui envoyait le message et les fins auxquelles ce message était envoyé étaient considérées comme appropriées par l'expéditeur. S'agissant de l'authentification, on se préoccupait surtout de savoir si la banque réceptrice pouvait se fier à l'ordre de paiement qu'elle avait reçu.

74. On a estimé que le paragraphe 2 n'était pas nécessaire car il était par trop évident. Il serait difficile de déterminer brièvement si un ordre de paiement était autorisé sans tomber dans ce piège.

75. Quant au paragraphe 3, on a estimé qu'il tentait de légiférer dans un domaine qu'il valait peut-être mieux maintenir dans le champ d'application du droit national régissant la représentation. Des questions ont été posées sur certains aspects de cette disposition, notamment sur la longueur de la période pendant laquelle un employeur continuerait à répondre des ordres de paiement frauduleux d'un ancien employé.

76. Selon l'avis qui a prévalu, le problème posé aux paragraphes 2 et 3 devrait être traité dans les règles types, mais il fallait déterminer plus précisément si l'ordre de paiement avait été authentifié. Selon un point de vue

partagé par de nombreux membres du Groupe de travail, l'expéditeur serait responsable de l'ordre de paiement tel qu'exécuté par la banque réceptrice si l'ordre de paiement avait été autorisé, qu'il ait ou non été authentifié. S'il n'avait été ni autorisé ni authentifié, l'expéditeur serait dégagé de toute responsabilité. Si l'ordre de paiement n'avait pas été autorisé, mais avait été authentifié, l'expéditeur serait d'une manière générale responsable de l'ordre de paiement, sauf exceptions sur lesquelles il faudrait revenir à une date ultérieure.

77. S'agissant du paragraphe 4, on a demandé s'il incomrait à la banque réceptrice de faire la preuve que l'ordre de paiement était autorisé. On a cependant fait observer que la question de la charge de la preuve se poserait différemment si les paragraphes 2 et 3 étaient remaniés pour donner plus d'importance à l'authentification.

78. Le Groupe de travail s'est divisé sur la question de la nécessité du paragraphe 5. Selon un point de vue, cette question pouvait être réglée par contrat entre les parties. En outre, on pouvait se demander envers quelle personne était formulée l'obligation énoncée au paragraphe 5. Selon un autre point de vue, le paragraphe 5 jouait un rôle d'éducation important et devait être maintenu. Si l'on estimait que les donneurs d'ordre autres que des banques ne devaient pas être soumis aux mêmes règles en ce qui concerne le respect de certains formats pour les messages, il serait facile de faire cette distinction dans le texte révisé du paragraphe.

79. On a posé une question sur l'obligation qu'avait un expéditeur d'être couvert par une provision et d'en notifier la banque réceptrice au moment de la date d'exécution ou avant cette date. Lorsque le transfert de fonds était libellé en dollars des Etats-Unis et que la banque du bénéficiaire se trouvait dans l'hémisphère oriental, la provision pouvait être donnée à New York pendant les heures d'ouverture des banques de New York, mais longtemps après l'heure de fermeture à l'endroit où se trouvait la banque du bénéficiaire. On a donc estimé que l'obligation de la banque de l'expéditeur devrait être d'avoir une provision en place plus tôt, afin que la notification de la présence de cette provision puisse être effectuée avant la date d'exécution.

Article 5. *Obligations de la banque réceptrice*

80. Le texte de l'article 5 tel qu'il a été examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"1) La banque réceptrice est tenue soit d'exécuter le paiement, soit de notifier à l'expéditeur son refus de le faire. Si la banque réceptrice souhaite retarder l'exécution d'un ordre de paiement au-delà du délai exigé par l'article 8 afin d'attendre notification de l'existence d'une provision, elle doit en aviser l'expéditeur. Si dans le délai requis, la banque réceptrice ne notifie pas à l'expéditeur son refus de donner suite à un ordre de paiement, elle perd cette faculté et est tenue de donner suite à l'ordre de paiement.

"2) La banque réceptrice est tenue de ne pas exécuter un ordre de paiement dont elle sait ou aurait dû savoir

qu'il est erroné ou incomplet. Si la banque réceptrice peut découvrir l'erreur ou s'apercevoir que l'ordre de paiement est incomplet en appliquant la procédure de contrôle requise par le système de transferts de fonds ou convenue avec l'expéditeur, elle est présumée avoir eu connaissance de l'erreur ou du caractère incomplet de l'ordre."

Paragraphe 1

81. On a souscrit à l'idée énoncée au paragraphe 1 selon laquelle la banque réceptrice devait dans tous les cas être tenue soit d'exécuter le paiement, soit de notifier à l'expéditeur son refus de le faire. Il a été dit qu'une exception possible à l'obligation de notifier pourrait être le cas où il ne serait pas possible ou raisonnable que la banque réceptrice procède à la notification. Toutefois, on s'est accordé à dire que la solution devrait dépendre de l'existence d'un lien préexistant entre l'expéditeur et la banque réceptrice, par exemple sous la forme d'un contrat ou d'une transaction entre les parties. En l'absence d'un tel lien, la banque ne devrait pas être tenue de donner suite à un ordre de paiement, encore qu'il lui soit loisible de le faire. Il a en outre été avancé qu'au lieu de stipuler que la banque réceptrice peut se trouver liée par un ordre de paiement du fait de sa passivité, même en l'absence de toute relation préalable, il faudrait énoncer que la banque réceptrice ne sera dans ce cas tenue responsable que du préjudice subi par l'expéditeur imputable du fait que la banque réceptrice ne l'a pas avisé qu'elle n'agira pas.

82. On a également exprimé l'idée que la banque réceptrice ne devrait pas être tenue de donner suite à un ordre de paiement lorsque l'expéditeur n'avait pas suffisamment de provisions chez la banque réceptrice. L'expéditeur devrait être tenu de connaître le solde de son compte à tout moment. En tout état de cause, les banques réceptrices préféreraient normalement attendre que des provisions suffisantes soient déposées pour qu'elles puissent exécuter l'ordre de paiement. Puisque cette précaution jouait en faveur du donneur d'ordre et du bénéficiaire, les Règles types ne devraient pas encourager les banques à rejeter l'ordre de paiement au lieu d'attendre de recevoir des provisions supplémentaires.

83. On a émis l'idée que les Règles types devraient reconnaître qu'il est possible que le mode d'acceptation ou de rejet de l'ordre de paiement soit prévu par le contrat ou la transaction entre les parties.

Paragraphe 2

84. Compte tenu du débat sur le paragraphe 2 de l'article 3 (voir le paragraphe 57), le Groupe de travail a été d'avis que lorsqu'un ordre était erroné ou incomplet, les Règles types ne devaient pas imposer à la banque l'obligation de ne pas exécuter l'ordre, mais prévoir uniquement que la banque serait libérée de l'obligation d'exécuter l'ordre. On a relevé qu'une telle règle était déjà sous-entendue dans le paragraphe 1. Cela étant, on a dit qu'il serait peut-être inutile de conserver la deuxième phrase du paragraphe 2.

Article 6. Exécution de l'ordre de paiement par une banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire

85. Le texte de l'article 6 tel qu'il a été examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"1) La banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire exécute correctement un ordre de paiement si, dans le délai requis, elle fournit ou fait fournir une provision et

"a) transmet l'ordre à la banque du bénéficiaire ou à la banque intermédiaire requise ou à une banque intermédiaire approuvée,

"b) émet son propre ordre de paiement comportant des instructions et autres données correspondant à l'ordre de paiement reçu, ou

"c) prend d'autres mesures appropriées pour l'aboutissement du transfert de fonds.

"2) Si l'ordre de paiement reçu contient une instruction relative à la banque intermédiaire ou aux banques intermédiaires, au système de transfert de fonds ou au moyen de transmission à utiliser, la banque réceptrice en tant qu'expéditeur exécute l'ordre de paiement reçu conformément à cette instruction. L'ordre de paiement émis par la banque réceptrice en tant qu'expéditeur comporte toutes les instructions relatives aux mesures que devra prendre la banque réceptrice de cet ordre pour pouvoir dûment l'exécuter.

"3) La banque réceptrice n'est pas tenue de donner suite à une instruction de l'expéditeur spécifiant une banque intermédiaire, un système de transferts de fonds ou un moyen de transmission à utiliser pour l'exécution du transfert de fonds si elle juge, de bonne foi, qu'il lui est impossible de donner suite à cet ordre ou que le fait de l'appliquer retarderait de manière excessive l'aboutissement du transfert de fonds. La banque réceptrice agit dans le délai prévu à l'article 8 si elle demande à l'expéditeur, de bonne foi et dans le délai requis par ledit article, quelles sont les mesures qu'elle doit prendre étant donné les circonstances."

Paragraphe 1

86. On a fait remarquer que les alinéas *a*, *b* et *c* prévoyaient les différentes formes sous lesquelles la banque intermédiaire pourrait recevoir ou transmettre les ordres de paiement. On a dit que l'on pourrait peut-être envisager toutes les possibilités dans une disposition unique de portée générale.

Paragraphe 2

87. On a proposé de traiter aussi des instructions à l'intention de toute autre banque intermédiaire dans la deuxième phrase de l'alinéa *c*.

Paragraphe 3

88. Le Groupe de travail a fait remarquer que la banque réceptrice était réputée avoir agi dans le délai prescrit à l'article 8, si elle envoyait la demande dans ce délai.

Article 7. Exécution de l'ordre de paiement par la banque du bénéficiaire

89. Le texte de l'article 7 tel qu'il a été examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"1) Si le bénéficiaire détient un compte à la banque du bénéficiaire auquel les transferts de fonds sont normalement crédités, la banque exécute l'ordre de la manière suivante :

"a) En créditant le compte du bénéficiaire;

"b) En mettant les fonds à disposition pour retrait ou transfert; et

"c) En avisant le bénéficiaire de la manière convenue entre eux de la disponibilité des fonds.

"2) Si le bénéficiaire ne détient pas un tel compte, la banque exécute l'ordre de la manière suivante :

"a) En payant par les moyens indiqués sur l'ordre ou par tout autre moyen commercialement raisonnable; ou

"b) En avisant le bénéficiaire qu'elle détient les fonds et qu'il peut en disposer."

90. On a fait valoir que les Règles types ne devraient pas envisager la manière dont les ordres de paiement seraient exécutés par la banque bénéficiaire, et qu'il serait plus approprié de s'en remettre à la pratique bancaire et aux clauses des contrats que les banques passaient avec leurs clients. Toutefois, le Groupe de travail a estimé qu'il était utile de conserver l'article 7 dans les Règles types puisque les solutions prévues à cet article avaient une incidence sur les dispositions relatives à l'acquittement de l'obligation originaire, figurant actuellement à l'article 16.

Paragraphe 1

91. On a fait remarquer que les accords interbanques pourraient imposer des limitations au droit d'une banque réceptrice d'exécuter un ordre de paiement. On a cité en particulier les règles qui, aux Etats-Unis, fixaient des limites aux crédits bilatéraux et des plafonds aux comptes débiteurs. On a dit que les Règles types devraient tenir compte de ces pratiques.

92. Il a été dit que les Règles types devraient reconnaître que l'ordre de paiement pourrait ne pas avoir pour objet de créditer un compte mais de donner à la banque réceptrice instruction d'acheter des valeurs ou de s'acquitter d'une autre obligation pour le compte du donneur d'ordre. En outre, le fait de créditer un compte ne signifiait pas forcément que le bénéficiaire pouvait immédiatement disposer des fonds. Les fonds pourraient ne pas être disponibles par suite, par exemple, d'une décision judiciaire, du droit d'un créancier ou de la banque du bénéficiaire elle-même d'utiliser les fonds pour régler une créance, ou de la réglementation des changes. En outre, il pourrait parfois se révéler difficile de déterminer le moment où le compte était crédité, en particulier lorsque la comptabilité s'effectuait à l'aide de moyens électroniques et qu'il était donné suite à un ordre de paiement en différentes phases.

Paragraphe 2

93. Le Groupe de travail a approuvé en substance le paragraphe 2.

Article 8. *Délai prévu pour l'exécution de l'ordre de paiement ou pour la notification*

94. Le Groupe de travail a examiné le texte du projet d'article 8, qui était libellé comme suit :

"1) La banque réceptrice exécute l'ordre de paiement reçu ou notifie son refus de l'exécuter, dans un délai conforme aux indications de l'ordre de paiement.

"2) Lorsque l'ordre de paiement indique une date de disponibilité, la banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire exécute l'ordre de telle sorte que la banque du bénéficiaire reçoive, dans des conditions normales, l'ordre de paiement et la provision à la date de disponibilité. La banque du bénéficiaire exécute l'ordre au plus tard à cette date.

"3) Lorsque l'ordre de paiement prévoit une date d'exécution, la banque réceptrice exécute l'ordre au plus tard à cette date. Lorsque l'ordre de paiement indique une date de valeur mais aucune date d'exécution, la date d'exécution est réputée être la date de valeur. Sauf convention contraire, la banque réceptrice ne peut pas débiter le compte de l'expéditeur avant la date d'exécution.

"4) Lorsque aucune date d'exécution, de valeur ou de disponibilité n'est spécifiée, la date d'exécution est réputée être la date à laquelle l'ordre est reçu, à moins qu'il ne découle de la nature de l'ordre qu'une date d'exécution différente est appropriée.

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

"6) La banque réceptrice qui reçoit un ordre de paiement trop tard pour pouvoir l'exécuter conformément aux dispositions des paragraphes 2 et 3 s'y conforme néanmoins si elle l'exécute le jour où elle l'a reçu quelle que soit la date d'exécution, de valeur ou de disponibilité qui y est indiquée.

"7) 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 auquel la banque réceptrice devait exécuter l'ordre."

Les succursales de banque

95. Le Groupe de travail est revenu sur la question de savoir si les succursales de banque devaient être considérées comme des entités distinctes aux fins des Règles types (voir le paragraphe 30). De l'avis général, il était difficile de déterminer les délais applicables aux transferts de fonds avant de savoir comment ces délais s'appliqueraient aux succursales.

96. La question était particulièrement complexe si l'on tenait compte de la question connexe des dépôts placés dans une succursale située à l'étranger : il fallait dans ce

cas se demander si ces dépôts entraînaient des obligations uniquement pour ladite succursale, ou pour la banque tout entière.

97. De l'avis général, il fallait, aux fins des Règles types, considérer les succursales comme des établissements distincts. On a reconnu que lorsqu'elles étaient situées dans le même pays et directement reliées entre elles par ordinateur, il était permis de considérer la banque et toutes ses succursales comme formant un seul et même établissement. Mais, du point de vue des Règles types, chaque succursale servait de relais dans le processus de transfert de fonds et, si les succursales étaient situées dans des fuseaux horaires différents, il fallait en tenir compte pour l'application des délais. De plus, lorsque les succursales étaient situées dans des pays différents, elles étaient soumises à des régimes juridiques et à des systèmes de contrôle bancaire différents.

Structure générale du projet d'article

98. Le paragraphe 1 énonçant une règle générale qui était ensuite développée aux paragraphes 2 à 7, il a été proposé de remanier ces paragraphes pour en faire des alinéas du paragraphe 1.

99. On a estimé qu'il serait plus facile de saisir le rapport qui existait, d'une part, entre les paragraphes 2 et 3 et, d'autre part, le paragraphe 6 si ces paragraphes se suivaient. On a en outre proposé d'inverser l'ordre des paragraphes 2 et 3.

Paragraphe 2

100. De l'avis général, le paragraphe 2 abordait un problème essentiel car il importait de concilier, d'une part, l'intérêt qu'avait la clientèle bancaire à pouvoir compter sur le système de paiement lorsqu'elle ordonnerait des transferts de fonds à exécuter impérativement dans certains délais et, d'autre part, la crainte qu'ont les banques de se voir imposer des devoirs et des responsabilités excessifs.

101. D'aucuns ont estimé que, la date de disponibilité apparaissant pour la première fois dans l'ordre de paiement que le donneur d'ordre émettait auprès de sa banque, seule cette banque devait, pour avoir accepté l'ordre de paiement, être réputée avoir contracté l'obligation de mettre les fonds à la disposition du bénéficiaire à la date de disponibilité indiquée. On a estimé, d'une manière générale, que l'obligation des banques intermédiaires devait être précisée de telle manière qu'elles ne trouvent pas plus avantageux de rejeter un ordre de paiement que de courir le risque de ne pas respecter le délai fixé, avec la responsabilité qui en découlerait.

102. De l'avis de certains participants, il serait souvent difficile pour une banque réceptrice (notamment une banque intermédiaire) de savoir combien de temps il faudrait, dans des conditions normales, pour que la banque du bénéficiaire reçoive l'ordre de paiement. De même, on a estimé que la réception de la provision par la banque du bénéficiaire ne devait pas constituer un élément de l'obligation concernant la date de disponibilité.

103. Une autre approche de la question des délais a été proposée : la banque de donneur d'ordre et les banques intermédiaires suivantes devraient avoir pour obligation principale de faire de leur mieux pour effectuer la transaction à la date voulue. Cette obligation pourrait être étayée, le cas échéant, par des règles plus précises.

104. Selon certains, les banques intermédiaires devaient contracter une obligation uniquement quant au délai dans lequel elles agiraient, et non, comme le texte l'indique actuellement, une obligation quant au moment où les transferts de fonds seraient totalement exécutés. Bien qu'une certaine approbation ait été manifestée à l'égard d'une règle selon laquelle les banques intermédiaires devraient faire de leur mieux pour exécuter les ordres de paiement le jour où elles les recevaient, la majorité des participants ont été d'avis que les banques intermédiaires devraient avoir une obligation ferme d'exécuter les ordres de paiement dans un délai un peu plus long, par exemple le jour suivant leur réception.

105. Des participants ont fait observer que toute décision finale quant à la nature du délai dans lequel diverses mesures devaient être prises ne pouvait être adoptée que dans l'optique de la responsabilité encourue par toute banque réceptrice qui ne respecterait pas ce délai. A cet égard, il était fréquent que des banques se versent mutuellement des intérêts lorsqu'elles n'exécutaient pas, dans les délais escomptés, des ordres de paiement concernant des montants élevés.

106. Il a été proposé de mentionner, dans la dernière phrase des paragraphes 2 et 3, qu'aucune exécution de l'ordre de paiement en faveur du bénéficiaire ne devrait intervenir avant la date indiquée étant donné que le donneur d'ordre pourrait avoir eu, indépendamment du transfert proprement dit, des raisons de souhaiter en retarder l'exécution jusqu'à cette date.

Paragraphe 3

107. On a fait observer que la dernière phrase du paragraphe 3 semblait être la seule à indiquer expressément que la règle pouvait varier sur "convention contraire". Cela soulevait, aux dires de certains participants, la question de savoir si l'une quelconque des autres dispositions pouvait aussi être modifiée par convention contraire. Il a été proposé d'insérer une disposition générale à ce sujet.

108. Il a été observé que les écritures comptables étaient indépendantes des transferts de fonds.

Paragraphe 5

109. D'aucuns ont suggéré de veiller à harmoniser, dans les diverses dispositions, la notion de jours civils et de jours où la banque exécute les ordres de paiement. De l'avis d'un participant, la notion de "date" pouvait être traitée séparément, peut-être dans l'article 2 relatif aux définitions.

Paragraphe 7

110. Plusieurs participants ont estimé qu'il fallait s'assurer que le délai concernant une notification du refus

d'exécuter un ordre de paiement corresponde avec le délai d'exécution de celui-ci.

Article 12. Responsabilité de la banque réceptrice

111. Le Groupe de travail a décidé d'examiner l'article 12 sans suivre l'ordre numérique car le champ d'application du régime de la responsabilité à définir dans les Règles types était un important facteur à prendre en considération dans tout examen ultérieur des obligations à imposer aux banques réceptrices. Le libellé de l'article 12 tel que l'a examiné le Groupe de travail était le suivant :

"Une banque réceptrice, autre que la banque du bénéficiaire, qui n'exécute pas un ordre de paiement, l'exécute incorrectement ou l'exécute alors qu'elle était tenue de ne pas le faire, est responsable

"a) envers le donneur d'ordre et envers l'expéditeur pour toute perte d'intérêts ayant pu en découler;

"b) envers le donneur d'ordre, le bénéficiaire ou toute autre banque pour le préjudice causé par une modification des taux de change;

"c) envers le donneur d'ordre et l'expéditeur pour tout autre préjudice ayant pu en résulter, à condition qu'il ne dépasse pas le montant de l'ordre de paiement du donneur d'ordre."

112. Il a été proposé d'inclure dans les diverses catégories de préjudices que visait l'article 12 toute dépense qu'occasionnerait l'émission d'un nouvel ordre de paiement ainsi que tous honoraires d'avocat.

113. Etant donné que le Groupe de travail a déjà décidé à propos du paragraphe 2 de l'article 5 que les Règles types ne sauraient prescrire que la banque est tenue de ne pas exécuter un ordre de paiement (voir le paragraphe 84), il a décidé de supprimer, dans la première phrase de l'article 12, le membre de phrase "on l'exécute alors qu'elle était tenue de ne pas le faire".

114. Le Groupe de travail a examiné la question de savoir si la responsabilité de la banque réceptrice, au titre de l'article 12, devait découler de la notion de faute, ou si la responsabilité devait être objective. A propos des cas de responsabilité visés aux alinéas a et b, le Groupe est convenu que si l'on se propose de chercher à dédommager les personnes ayant subi une perte, il faut adopter une solution selon laquelle ces personnes n'aient pas à prouver qu'une faute a été commise par la banque réceptrice. On a donc proposé que cette solution soit clairement indiquée à l'article 12. On a aussi proposé que la même règle s'applique pour les autres préjudices directs.

115. En ce qui concerne la responsabilité pour le préjudice indirect, que vise l'alinéa c, le Groupe de travail est convenu qu'il devait s'agir d'une responsabilité objective. Il a toutefois été noté que la notion de préjudice indirect, que s'efforce de régler l'article 12 c, ne concerne que certains systèmes juridiques. On a généralement été d'avis que la personne affirmant avoir subi un préjudice indirect devrait être obligée de prouver que ce préjudice ne résultait pas d'une simple faute de la banque réceptrice. Selon un membre du groupe, il incombait au demandeur de

prouver qu'une faute lourde avait été commise. A l'appui de cette opinion, on a dit que, selon les principes généraux sur lesquels se fondait la notion de responsabilité dans plusieurs systèmes juridiques il faut qu'il y ait faute lourde pour qu'intervienne la responsabilité pour préjudice indirect, et que ce même principe devait donc inspirer l'alinéa c.

116. On a fait valoir à l'encontre de ce point de vue que dans de nombreux systèmes juridiques, la notion de faute lourde était mal définie. De plus, déterminer la responsabilité suivant un tel critère présenterait des inconvénients de caractère économique. On a fait valoir en effet que l'ampleur du risque de préjudice économique dépendait de circonstances propres à chaque cas, circonstances qui étaient connues des parties à la transaction, mais qui ne l'étaient que rarement de la banque. Ainsi, il était plus indiqué de laisser au donneur d'ordre le soin de se prémunir contre l'éventualité d'un tel préjudice, que d'obliger la banque à s'assurer contre un risque qui dépendait souvent de faits inconnus d'elle et du fonctionnement du régime de responsabilité appliqué par un pays étranger, et qu'il était normalement très difficile d'évaluer donc l'événement lui-même.

117. Selon une autre opinion, pour qu'il y ait responsabilité pour préjudice indirect, il incombait au demandeur de prouver que la banque réceptrice avait causé le préjudice par un acte délibéré ou imprudent. On a proposé de prendre pour modèle, afin de définir un tel acte, l'article 8 de la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer (Hambourg, 1978).

118. On a fait observer que si la banque réceptrice n'exécute pas l'ordre de paiement ou l'exécute incorrectement, le donneur d'ordre peut être responsable, à l'égard du bénéficiaire, du préjudice résultant de la nature de leur relation. Il peut s'agir, par exemple, d'une perte d'intérêts, d'une perte résultant d'une variation des taux de change et même, dans certaines circonstances, d'un préjudice indirect. On s'est demandé si le droit qu'a le donneur d'ordre de chercher à recouvrer le montant correspondant au préjudice auprès de la banque réceptrice était suffisamment reconnu par le libellé actuel de l'article 12.

119. Le Groupe de travail a examiné la question de savoir quelles étaient les personnes qui devraient être admises à réclamer des dommages-intérêts en vertu de l'article 12. Certains étaient d'avis de n'accorder un droit à indemnisation qu'aux personnes se trouvant dans une relation contractuelle directe avec la banque ayant causé le préjudice. D'autres pensaient qu'il fallait reconnaître un tel droit à des personnes que spécifierait l'article 12 même en l'absence d'une telle relation contractuelle. On a également proposé de rédiger l'alinéa de façon à y énoncer une règle absolue de la responsabilité. Dans le cas contraire, en effet, le demandeur serait en mesure de se prévaloir de doctrines non uniformes de la responsabilité en droit interne, même au regard de banques étrangères. Il a été indiqué que la relation entre les doctrines de la responsabilité fondées sur la notion de rupture de contrat et celles fondées sur la notion du délit civil était, dans de nombreux systèmes juridiques, loin d'être claire.

Article 9. *Annulation ou modification de l'ordre de paiement*

120. Le texte de l'article 9 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"1) L'annulation ou la modification de l'ordre de paiement adressé à la banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire prend effet si elle est reçue suffisamment tôt pour que la banque réceptrice puisse y donner suite avant qu'elle n'ait transmis l'ordre reçu ou n'ait émis son propre ordre en exécution de l'ordre reçu.

"2) L'expéditeur peut exiger de la banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire qu'elle annule ou modifie l'ordre de paiement qu'elle a transmis ou émis. L'expéditeur peut en outre exiger de la banque réceptrice qu'elle donne instruction à la banque suivante à laquelle elle a transmis un ordre, ou pour laquelle elle a émis un ordre, d'annuler ou de modifier tout ordre que cette banque peut à son tour avoir transmis ou émis.

"3) L'annulation ou la modification d'un ordre de paiement émis à l'intention de la banque du bénéficiaire ne prend effet que si elle est reçue suffisamment à temps pour que la banque puisse y donner suite avant que l'un ou l'autre des faits suivants n'intervienne :

"a) La banque reçoit l'ordre de paiement, dans le cas où l'expéditeur et la banque sont convenus que celle-ci exécutera les ordres de paiement reçus de l'expéditeur sans notification de l'existence d'une provision;

"b) La banque reçoit à la fois l'ordre de paiement et la notification indiquant que la provision est disponible;

"Variante A

"c) La banque crédite le compte du bénéficiaire [sans se réserver le droit de contre-passer le crédit si la provision n'est pas fournie] ou paie le bénéficiaire de toute autre manière;

"Variante B

"c) La banque donne au bénéficiaire le droit [inconditionnel] de retirer le crédit ou les fonds [, qu'une commission ou un paiement se présentant comme un intérêt doive ou non être versé en contrepartie];

"Variante C

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

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

"4) L'expéditeur ne peut annuler ou modifier l'ordre de paiement après le délai indiqué au paragraphe 1 ou 3 qu'avec l'accord de la banque réceptrice.

"5) L'expéditeur qui a dûment annulé un ordre de paiement n'est pas tenu de rembourser la banque réceptrice [sauf pour les frais et commissions] et, s'il a déjà remboursé la banque réceptrice pour tout ou partie de

l'ordre de paiement, il est en droit de recouvrer la somme payée auprès d'elle.

"(6) Toute annulation d'un ordre de paiement, effectuée conformément à la loi applicable, résultant du décès de l'expéditeur ou du donneur d'ordre, ou suite à une déclaration d'incapacité légale prononcée par une autorité compétente, ne s'impose à la banque réceptrice que si elle a connaissance du décès ou de la déclaration d'incapacité légale avant le délai énoncé au paragraphe 1 ou 3 du présent article.

"(7) Une banque n'est pas tenue de céder les fonds reçus si cela lui est interdit par un tribunal compétent [en raison d'une fraude ou d'une erreur dans le transfert de fonds]."

Paragraphe 1

121. Le paragraphe 1 a généralement recueilli l'approbation du Groupe de travail de ne se référer, dans la dernière partie du paragraphe, qu'à la transmission de l'ordre de paiement.

Paragraphe 2

122. Des avis divergents ont été émis quant à la question de savoir si un expéditeur devrait être en mesure d'arrêter le transfert de fonds, après que la banque réceptrice aurait déjà transmis l'ordre de paiement, seulement en suivant cet ordre de paiement par la même chaîne de banques intermédiaires qui avait été utilisée pour l'acheminer, ou si le donneur d'ordre ou la banque du donneur d'ordre pourrait notifier une banque intermédiaire ou la banque du bénéficiaire que l'ordre de paiement avait été révoqué.

123. En faveur de la formule selon laquelle l'expéditeur pourrait notifier une banque intermédiaire ou la banque du bénéficiaire, on a dit que cela accroîtrait la possibilité de révoquer l'ordre de paiement avant que la banque du bénéficiaire ne l'ait reçu ou y ait donné suite. On a déclaré qu'une telle possibilité revêtait une importance particulière en cas de fraude.

124. A l'encontre de cet argument, on a fait valoir que ni une banque intermédiaire, ni la banque du bénéficiaire n'avaient aucune raison de savoir si la révocation était authentique ou non.

125. Selon l'avis qui a prévalu, toute révocation d'un ordre de paiement ne pourrait s'effectuer que par l'envoi de la révocation par la même chaîne de banques que celle par laquelle l'ordre de paiement avait été acheminé. Une telle règle signifierait qu'un ordre de paiement, au regard d'une phase quelconque du transfert de fonds, ne pouvait être révoqué que par l'expéditeur de cet ordre de paiement. Les Règles types, a-t-on suggéré, devraient indiquer clairement que les messages révoquant des ordres de paiement étaient sujets aux mêmes règles — en ce qui concernait l'authentification et la responsabilité pour ne pas avoir donné suite à l'instruction de révoquer — que les ordres de paiement eux-mêmes. Il a été proposé de remplacer les mots "exiger de" par "demander à".

126. On a soulevé la question de savoir si le problème à l'étude conservait son importance lorsque les ordres de paiement étaient transmis par ordinateur en une fraction de seconde, ce qui rendait impossible de rattraper l'ordre de paiement une fois qu'il avait été envoyé. Il a été répondu que les ordres de paiement n'étaient pas tous traités par ordinateur ou n'exigeaient pas tous une exécution immédiate. Les transferts par télex et les transferts de fonds assortis d'une date de valeur continuaient de rendre la révocation possible.

Paragraphe 3

127. On a fait observer que le paragraphe 3 de l'article 12 et le paragraphe 3 de l'article 16 exposaient en termes identiques différentes conditions dans lesquelles le transfert de fonds devenait définitif. De l'avis général, cette façon de procéder était appropriée, mais on a demandé s'il convenait que l'article 16 contienne une disposition sur l'acquittement de l'obligation antérieure.

128. Le Groupe de travail a noté que chaque alinéa se rapportait à une situation concrète différente. L'alinéa *a* s'appliquait à des systèmes tels que le système CHAPS où le règlement net était effectué à la fin de la journée, mais où une banque réceptrice était tenue d'exécuter un ordre de paiement lorsqu'elle le recevait. L'alinéa *b* était conçu surtout pour les transferts par télex ou SWIFT, lorsque la banque du bénéficiaire et son expéditeur avaient pris auparavant des dispositions pour constituer une provision. Le paragraphe *c* des différentes variantes devait s'appliquer à diverses situations auxquelles les alinéas *a* et *b* ne s'appliquaient pas et où le premier fait conférant un caractère définitif à l'ordre de paiement était une mesure prise par la banque du bénéficiaire elle-même.

129. Le Groupe de travail a engagé un débat général sur les divers alinéas, faisant dans certains cas des observations sur la façon dont ils étaient rédigés en fonction des situations particulières auxquelles ils s'appliquaient. Les membres sont cependant convenus que la question était complexe et que le Groupe de travail devait s'attacher à mieux comprendre les pratiques bancaires et les conceptions juridiques en vigueur dans différents pays avant d'envisager d'arrêter des orientations en la matière.

Paragraphe 4

130. On a estimé qu'il devrait y avoir dans les Règles types une disposition plus complète permettant ou demandant à une banque réceptrice de contre-passer un crédit dans certains cas, surtout en cas d'erreurs flagrantes. On a estimé que le secrétariat devrait présenter à cet effet un projet de disposition qui serait examiné par le Groupe de travail à sa prochaine session.

Paragraphe 5

131. Le Groupe de travail n'a pas fait d'observations sur ce paragraphe.

Paragraphe 6

132. De l'avis général, ce paragraphe devrait être remanié de telle façon qu'il y soit stipulé que le décès ou

l'incapacité légale d'un donneur d'ordre ne devrait avoir aucun effet sur le caractère permanent de la valeur juridique d'un ordre de paiement. L'incapacité légale d'une banque réceptrice était censée revêtir une importance particulière en cas de faillite. Bien que certains membres aient estimé qu'il fallait examiner ce problème, il a été décidé d'un commun accord qu'il valait mieux ne pas tenter de le faire à ce stade.

Paragraphe 7

133. Etant donné que ce paragraphe a été inclus dans le but de soulever la question, en attendant que la Commission décide éventuellement à un stade ultérieur d'examiner le problème connexe dans le cadre de la question des lettres de crédit stand-by et des garanties, il a été décidé de le placer entre crochets.

Article 10. Avis de débit et de crédit

134. Le texte de l'article examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"1) La banque adresse à ses détenteurs de compte [au moins tous les . . . mois] un avis ou relevé des débits et crédits passés à leur compte, accompagné des renseignements dont elle peut raisonnablement disposer qui permettront au détenteur du compte de déterminer l'origine des écritures. Cet avis ou relevé est mis à la disposition du détenteur du compte comme convenu entre la banque et lui, et peut l'être par des moyens électroniques.

"2) Le détenteur d'un compte notifie à la banque, dans un délai de [. . .] [jours] [mois] après la date à laquelle le relevé est disponible, toute erreur ou tout débit ou crédit non autorisé.

"3) Le détenteur d'un compte qui n'avise pas sa banque de la manière stipulée au paragraphe 2 du présent article perd le droit d'adresser réclamation à sa banque pour l'erreur ou le débit ou crédit non autorisé et répond de tout préjudice subi par la banque ou toute autre personne qui pourrait en résulter."

135. La majorité des participants ont estimé que l'application de l'article 10 aux rapports entre les banques et leurs clients allait au-delà de ce qu'il était nécessaire d'inclure dans les Règles types sur les transferts de fonds. Il a donc été convenu que cet article devrait être supprimé.

136. On a cependant exprimé l'opinion selon laquelle cet article jouerait un rôle utile en ce qui concerne les rapports entre les banques elles-mêmes. On a estimé que les divergences de pratiques entre différents pays rendaient parfois difficile de vérifier l'exactitude des transferts internationaux de fonds.

Article 11. Obligation de bien exécuter l'ordre de paiement

137. Le texte de l'article 11 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"1) La banque du donneur d'ordre et chaque banque intermédiaire ont, envers le donneur d'ordre, l'obligation de bien exécuter le transfert de fonds, comme il est stipulé dans l'ordre de paiement du donneur d'ordre.

Une banque intermédiaire s'est acquittée de son obligation envers le donneur d'ordre si l'ordre de paiement reçu par la banque du bénéficiaire est conforme à l'ordre de paiement reçu par la banque intermédiaire et si cette dernière a exécuté l'ordre de paiement qu'elle a reçu dans le délai stipulé à l'article 8.

"2) Le transfert de fonds est dûment exécuté si un ordre de paiement conforme à l'ordre de paiement émis par le donneur d'ordre est reçu par la banque du bénéficiaire et si cette dernière dispose d'une provision pour ledit ordre,

"a) Lorsqu'une date de disponibilité est stipulée sur l'ordre de paiement du donneur d'ordre, dans un délai suffisant pour que la banque du bénéficiaire puisse exécuter l'ordre à cette date au plus tard;

"b) Lorsque aucune date de disponibilité n'est stipulée sur l'ordre de paiement du donneur d'ordre, dans un délai normal pour le type d'ordre de paiement émis par le donneur d'ordre.

"3) Une banque réceptrice [, autre que la banque du bénéficiaire,] a envers l'expéditeur l'obligation de bien exécuter le transfert de fonds comme il est stipulé dans l'ordre de paiement de l'expéditeur."

138. On a noté que la première phrase du paragraphe 1 traduisait la décision prise par le Groupe de travail à sa seizième session selon laquelle la banque du donneur d'ordre devait être tenue vis-à-vis de celui-ci de bien exécuter le transfert de fonds. On a toutefois fait observer qu'une telle disposition était contraire au droit de certains pays où la banque du donneur d'ordre et chaque banque intermédiaire étaient directement obligées envers le donneur d'ordre en ce qui concerne la partie du transfert de fonds qui lui était imputable.

139. On a posé la question de savoir si le donneur d'ordre devait avoir le droit de tenir directement responsable de l'obligation de bien exécuter le transfert de fonds non seulement sa propre banque mais aussi chaque banque intermédiaire, comme le prévoyait le texte actuel du projet. A l'appui d'une telle disposition, on a déclaré qu'il pouvait y avoir des raisons pour lesquelles le donneur d'ordre n'aurait pas la possibilité de recouvrer ses fonds directement auprès de sa banque — par exemple en cas de faillite de cette dernière. On a répliqué que des problèmes pourraient se poser si le syndic de faillite de la banque du donneur d'ordre avait recouvré auprès de la banque intermédiaire à laquelle l'ordre de paiement avait été envoyé les pertes imputables à celle-ci et si, par la suite, le donneur d'ordre se retournait contre la même banque intermédiaire.

140. Une question analogue a été soulevée dans le contexte du paragraphe 3 à propos de la banque du bénéficiaire. Le sentiment général a été que la banque du bénéficiaire devrait être tenue envers son expéditeur de l'obligation de bien exécuter l'ordre de paiement qu'elle avait reçu — résultat que l'on pourrait obtenir en supprimant les mots placés entre crochets. Selon certaines délégations ayant appuyé cette position, la banque du bénéficiaire devait aussi être obligée envers le donneur d'ordre.

141. On a fait valoir qu'étant donné la structure de l'actuel projet de règles types, la banque du bénéficiaire ne devait être obligée qu'envers le bénéficiaire puisque les diverses règles relatives au caractère définitif du transfert de fonds — y compris l'article 9, paragraphe 3, l'article 16, paragraphe 3, et le paragraphe 2 de l'article à l'étude — portaient de l'hypothèse qu'un transfert de fonds était définitif lorsque l'ordre de paiement et la provision arrivaient à la banque du bénéficiaire.

142. Le Groupe de travail a noté qu'en conséquence la banque du bénéficiaire n'aurait nullement la faculté de rejeter l'ordre de paiement, contrairement à la règle adoptée à l'article 5 pour toutes les autres banques. On a objecté que la banque du bénéficiaire, comme toute autre banque, pourrait avoir des raisons de vouloir rejeter l'ordre de paiement ou refuser la provision qui lui était offerte, et on a fait valoir que si les règles types devaient conférer à la banque du bénéficiaire le droit de rejeter l'ordre de paiement, ce droit serait tempéré par les obligations contractuelles de cette banque à l'égard du bénéficiaire.

143. On a dit que si la règle actuellement posée à l'article 11 devait être maintenue, il faudrait préciser qu'elle ne s'appliquerait que dans le cas où la banque du bénéficiaire avait effectivement été choisie par ce dernier. Si elle avait été choisie par une autre partie — très probablement la banque du donneur d'ordre —, il faudrait indiquer clairement que la banque du bénéficiaire aurait le droit de rejeter l'ordre de paiement de manière à ne pas encourir d'obligations à l'égard d'un bénéficiaire avec lequel elle n'aurait pas déjà traité. Selon un point de vue, la banque du bénéficiaire ne devait être tenue envers l'expéditeur et le donneur d'ordre que lorsque celle-ci avait été choisie par ces derniers.

144. On a noté que, dans certaines versions linguistiques, l'objectif du paragraphe 2 ne ressortait pas clairement. Ce paragraphe avait pour objet d'expliquer quand un ordre de paiement avait été bien exécuté aux fins du paragraphe 1.

145. On a émis l'avis que le paragraphe 2 n'était pas convenablement rédigé à plusieurs égards et n'était pas en pleine conformité avec le paragraphe 3 de l'article 9 et le paragraphe 3 de l'article 16.

Article 13. *Obligations de la banque du bénéficiaire*

146. Le texte de l'article 13 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"La banque du bénéficiaire est tenue, vis-à-vis du bénéficiaire, de bien exécuter l'ordre de paiement qu'elle a reçu et, si elle ne veut pas ou ne peut pas exécuter l'ordre de paiement, vis-à-vis de l'expéditeur, de lui donner notification de ce fait."

147. On a de nouveau fait valoir à propos de cet article, comme on l'avait fait au sujet de l'article 11, que la banque du bénéficiaire devait être tenue de bien exécuter l'ordre de paiement, non seulement vis-à-vis du bénéficiaire mais aussi vis-à-vis de l'expéditeur, notamment

lorsque la banque du bénéficiaire avait été choisie par le donneur d'ordre.

Article 14. *Responsabilité de la banque du bénéficiaire*

148. Le texte de l'article 14 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Si elle n'exécute pas un ordre de paiement, ou si elle l'exécute de manière incorrecte, la banque du bénéficiaire est responsable envers le bénéficiaire dans la mesure prévue par la loi régissant [le fonctionnement du compte] [la relation entre le bénéficiaire et la banque]."

149. Le Groupe de travail a souscrit à l'article 14 quant au fond.

150. On a fait observer que l'article 14 avait été rédigé par souci de symétrie et pour donner un caractère exhaustif au système des règles types, mais qu'il était concevable d'estimer que cette disposition était extérieure au champ d'application des règles types et qu'elle pourrait, par conséquent, être supprimée ultérieurement.

Article 15. *Exonération de responsabilité*

151. Le texte de l'article 15 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Variante A

"La banque réceptrice et toute banque envers laquelle elle est directement ou indirectement obligée en vertu de l'article 11 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 un empêchement indépendant de leur volonté et que l'on ne pouvait raisonnablement attendre d'elles qu'elles le prennent en considération au moment du transfert de fonds, qu'elles le préviennent ou le surmontent ou qu'elles en préviennent ou surmontent les conséquences.

"Variante B

"La banque réceptrice et toute banque envers laquelle elle est directement ou indirectement obligée en vertu de l'article 11 sont exonérées de leur responsabilité pour tout défaut d'exécution d'un ordre ou de notification ou pour tout retard dans l'exécution ou la notification après l'expiration du délai requis si l'inexécution ou le retard ont pour origine une décision de justice, l'interruption de moyens de communication ou des pannes non imputables au fait que le matériel n'a pas été entretenu normalement par la banque réceptrice, la suspension de paiement par une autre banque, la guerre, une situation d'urgence ou toute autre circonstance indépendante de la volonté de la banque réceptrice et si la banque a fait preuve de la diligence requise par les circonstances."

152. Selon un point de vue, l'article 15 devait être fondé sur la variante A jugée préférable parce qu'elle ménageait une responsabilité plus rigoureuse que la variante B, en particulier dans la mesure où, à la différence de celle-ci, elle ne se référait pas à la notion de diligence normale

(entretien normal). Cela était particulièrement important en cas de panne matérielle. On a fait valoir en effet qu'en vertu de la responsabilité civile, les employeurs étaient généralement responsables des défaillances de leurs employés, et lorsque ceux-ci étaient remplacés par du matériel, y compris des ordinateurs, l'employeur devait continuer d'être tenu pour responsable de toute défaillance.

153. Selon un autre point de vue, l'article 15 devait être fondé sur la variante B. La variante A se référait à des notions, comme celle d'"empêchement" dont "on ne pouvait raisonnablement attendre" des banques "qu'elles le prennent en considération", qui manquaient de précision et prêteraient à controverses. En outre, la notion de manque de diligence normale évoquée dans la variante B était connue de beaucoup de systèmes juridiques, et, surtout, elle indiquait que les critères appliqués pour apprécier la qualité de l'exécution par les banques évolueraient parallèlement aux techniques de transfert de fonds. On a estimé également qu'il faudrait peut-être préciser la question de la charge de la preuve dans des termes analogues à ceux de la variante A.

154. On a fait observer que le choix entre les deux approches était, dans une certaine mesure, une question de tradition juridique et que leur application à un même cas d'espèce ne donnerait pas nécessairement des résultats différents. Il a donc été proposé d'envisager de présenter deux variantes de l'article 15, de manière à permettre aux Etats d'adopter la solution qui conviendrait à leur système juridique.

155. Durant le débat, la solution consistant à combiner les variantes A et B a recueilli un assentiment croissant. On a fait observer que la variante A posait le principe général, mais qu'il serait utile de le préciser en donnant des exemples en rapport avec les transferts de fonds. On a souligné que le principe général ne reposait pas sur la notion de négligence et que les exemples devaient demeurer dans ce cadre.

156. Le Groupe de travail a noté que, lors de l'examen de l'article 12, il avait débattu de la question de savoir s'il fallait supprimer toute référence à la responsabilité pour perte indirecte (par. 115 et 116), et que les banques réceptrices seraient responsables essentiellement des intérêts perdus et des pertes causées par une modification des taux de change. On a dès lors jugé qu'il serait acceptable d'imposer aux banques une qualité d'exécution supérieure à celle qu'on serait fondé à exiger d'elles si leur responsabilité devait être plus étendue.

Article 16. Paiement et acquittement d'obligations pécuniaires; obligation de la banque envers le titulaire du compte

157. Le texte de l'article 16 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"(1) Le paiement d'une obligation pécuniaire peut prendre la forme d'un transfert de fonds [à tout compte] [à toute institution financière auprès de laquelle le créancier a un compte] [dans la monnaie dans laquelle est libellée l'obligation] [dans le pays où l'obligation

est payable], à moins que [le créancier de l'obligation n'ait indiqué que] l'obligation [ne doit être] [doit être] acquittée par un paiement d'une certaine manière ou par un transfert à un certain compte.

"(2) Un créancier peut annuler le droit d'acquitter une obligation par paiement à un ou plusieurs des comptes indiqués au paragraphe 1 en donnant notification à la banque ou aux banques en ce qui concerne une obligation unique ou une série d'obligations, ou en bloquant le compte si cela est fait d'une manière et dans un délai tels que la banque puisse donner suite à cette mesure avant d'acquitter son obligation en vertu du paragraphe 3. Si un créancier annule le droit d'acquitter une obligation par versement à un compte, l'obligation d'un débiteur ayant donné un ordre de transfert de fonds à ce compte avant notification de la mesure prise par le créancier est suspendue jusqu'à ce que le débiteur obtienne remboursement des fonds transférés. Le créancier est responsable de tout préjudice et de tous frais imputables au transfert de fonds et à son annulation.

"(3) L'obligation du débiteur est acquittée et la banque du bénéficiaire est débitrice du bénéficiaire dans les limites de l'ordre de paiement reçu par la banque du bénéficiaire lorsque intervient l'un ou l'autre des faits ci-après :

"a) La banque reçoit l'ordre de paiement dans le cas où l'expéditeur et la banque sont convenus que celle-ci exécutera les ordres de paiement reçus de l'expéditeur sans notification de l'existence d'une provision;

"b) La banque reçoit à la fois l'ordre de paiement et la notification indiquant que la provision est disponible;

"Variante A

"c) La banque crédite le compte du bénéficiaire [sans se réserver le droit de contre-passer le crédit si la provision n'est pas fournie] ou paie le bénéficiaire de toute autre manière;

"Variante B

"c) La banque donne au bénéficiaire le droit [inconditionnel] de retirer le crédit ou les fonds [, qu'une commission ou un paiement se présentant comme un intérêt doive ou non être versée en contrepartie];

"Variante C

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

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

"(4) Si une ou plusieurs banques intermédiaires ont déduit des frais du montant du transfert de fonds, 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. Le débiteur est tenu de rembourser au créancier le montant de ces frais.

"(5) Dans la mesure où la banque réceptrice est habilitée à obtenir remboursement de l'expéditeur par débit

d'un compte détenu par la banque réceptrice pour l'expéditeur, le compte sera réputé débité [et l'obligation de la banque envers l'expéditeur sera réputée réduite, ou l'obligation de l'expéditeur envers la banque réputée augmentée] lorsqu'une annulation ou une modification de l'ordre de paiement ne seront plus valables en vertu de l'article 9."

Paragraphes 1 et 2

158. Selon un point de vue, le paragraphe 1 était inutile, car le droit du débiteur de s'acquitter d'une obligation pécuniaire en transférant des fonds au compte de son créancier, sauf disposition contraire énoncée dans le contrat, était une question qu'on pouvait laisser aux législations nationales le soin de trancher. On a cité l'exemple d'une loi nationale récente qui prévoyait expressément ce droit. Toutefois, de l'avis de la majorité, l'existence même de cette loi montrait que le problème se posait réellement. Le Groupe de travail ayant déjà convenu que ses travaux visaient l'élaboration de règles types, il a décidé qu'il fallait inclure une règle de cette nature dans le projet.

159. De l'avis général, les mots placés entre crochets au paragraphe 1 et le texte du paragraphe 2 tout entier introduisaient des complications inutiles. Il a donc été décidé de supprimer le paragraphe 2 et de se borner à énoncer, au paragraphe 1, la règle selon laquelle une obligation pouvait être acquittée par un transfert de fonds.

Paragraphe 3

160. Le Groupe de travail est convenu de ne pas trancher, à la session en cours, la question de savoir s'il fallait ou non conserver, dans les règles types, une disposition concernant l'acquittement d'une obligation contractuelle. Cependant, au cours de l'examen du paragraphe 3, il a été amené à confirmer sa position selon laquelle les règles relatives à l'acquittement de l'obligation, qu'elles soient énoncées dans les règles types ou dans la législation nationale, et les règles régissant le caractère définitif du transfert devaient être compatibles. A cet égard, il a noté que les règles types avaient été rédigées en partant du principe que ces règles seraient identiques.

161. Le Groupe de travail a noté que, dans certains systèmes juridiques, l'obligation contractuelle du débiteur était considérée comme acquittée dès lors que celui-ci avait adressé à sa banque l'ordre de paiement accompagné d'une notification indiquant que la provision était disponible, mais sous réserve que le transfert des fonds soit dûment effectué. Cependant, la banque du donneur d'ordre disposant déjà de la provision, il n'y avait guère de risque que le transfert des fonds ne soit pas effectué. Dans d'autres systèmes juridiques, la même règle s'appliquait à certaines catégories limitées de transferts de fonds, notamment pour le paiement des primes d'assurance. Cette doctrine juridique avait pour but d'éviter qu'une police d'assurance ne devienne caduque par suite d'un retard dans le paiement de la prime.

162. Le Groupe de travail a décidé d'examiner, lors d'une future session, les effets que ces législations nationales en matière d'acquittement de l'obligation contractuelle pouvaient avoir sur les règles pertinentes relatives au caractère définitif du transfert de fonds.

Paragraphe 4

163. On a proposé d'ajouter l'expression "sauf disposition contraire" à la deuxième phrase du paragraphe 4 car, habituellement, les bénéficiaires (ou créanciers) acceptaient de prendre ces frais à leur charge. On a ensuite fait remarquer que la deuxième phrase du paragraphe 4 supposait que le donneur d'ordre (ou débiteur) envoie un deuxième ordre de paiement, qui pourrait à son tour donner lieu à des frais et à une déduction. Il a alors été proposé d'annuler cette règle en supprimant la dernière phrase.

Paragraphe 5

164. Le Groupe de travail s'est demandé si les dispositions du paragraphe 5 étaient bien compatibles avec celles du paragraphe 2 de l'article 9. Il a été proposé de stipuler, au paragraphe 5, que le compte serait réputé débité dès lors que l'ordre de paiement aurait été donné, mais que le débit serait annulé si l'ordre de paiement était révoqué.

Questions supplémentaires à traiter dans le cadre des règles types

165. Le Groupe de travail a noté que, dans le document où figurait le projet de règles types (A/CN.9/WG.IV/WP.37, par. 7), le secrétariat avait dressé la liste de plusieurs questions qui ne faisaient encore l'objet d'aucune disposition mais qui pourraient être traitées dans le projet à un stade ultérieur. Parmi ces questions, on a pensé que le secrétariat pourrait essayer d'élaborer des dispositions sur les conflits de lois en vue de la prochaine session du Groupe de travail, en coopération, éventuellement, avec la Conférence de La Haye sur le droit international privé. L'observateur de la Conférence de La Haye a indiqué dans sa réponse qu'une commission spéciale avait déjà examiné, en janvier, s'il convenait ou non d'inclure dans le programme de travail le sujet des conflits de lois relatifs aux transferts électroniques de fonds, et que cette question serait inscrite à l'ordre du jour de la seizième session de la Conférence, qui se tiendrait en octobre. La Commission spéciale avait estimé qu'il serait prématuré d'étudier ce sujet tant que les règles de fond à appliquer ne seraient pas plus clairement établies.

III. FUTURES SESSIONS

166. Le Groupe de travail a noté que la dix-huitième session se tiendrait à Vienne, du 5 au 16 décembre 1988, et que la dix-neuvième session se tiendrait à New York, du 10 au 21 juillet 1989.