dans ce projet, c'est parce qu'il importe de garder présents à l'esprit ces problèmes, même s'il est décidé ultérieurement d'exclure cet article du texte définitif des règles types.

2. Les paragraphes 1 et 2 traitent de la règle importante selon laquelle des obligations pécuniaires doivent être acquittées au moyen de transferts de fonds interbanques conduisant au crédit d'un compte. Si cette stipulation générale est largement admise aujourd'hui, il subsiste encore des objections fondées sur la législation relative au cours légal. En outre, dans certains pays, il n'apparaît pas clairement que toute personne autre que le titulaire du compte a le droit de déposer des fonds à un compte. Le paragraphe 1 surmonterait ces objections.

3. Lorsque le paiement à un compte donné est spécifié dans le contrat, l'obligation ne peut être acquittée que par crédit de ce compte. Le paragraphe 1 offre certaines solutions si le créancier détient plus d'un compte et qu'aucun compte n'est spécifié dans le contrat.

4. Qu'un compte soit spécifié ou qu'il existe plusieurs comptes sur lesquels le montant peut être versé, le créancier peut ne plus souhaiter que le montant soit versé sur un compte donné. Il peut par exemple vouloir fermer ce compte, auquel cas aucun transfert audit compte ne serait acceptable. Il peut aussi souhaiter qu'un paiement particulier soit effectué sur un compte différent. Le paragraphe 2 reconnaît au créancier le droit de procéder à de tels changements, à son gré, jusqu'à ce que l'obligation ait été acquittée en application du paragraphe 3.

5. L'article 16 n'aborde pas les problèmes qui peuvent se poser à un débiteur en raison d'une réglementation des changes si le créancier demande le paiement dans un pays différent de celui initialement prévu. Il traite par contre des problèmes qui se posent si le débiteur a déjà commencé le transfert de fonds.

6. Le moment où l'obligation est acquittée est le moment où l'expéditeur perdrait le droit d'annuler l'ordre de paiement à la banque bénéficiaire en vertu de l'article 9-3. Dans de nombreux cas, l'obligation sera acquittée lorsque la banque du bénéficiaire aura reçu l'ordre de paiement, s'il existe des arrangements entre l'expéditeur et la banque du bénéficiaire stipulant qu'une provision est automatiquement disponible.

7. Le paragraphe 3 stipule en outre qu'au moment où le paiement est effectué, la banque du bénéficiaire doit au bénéficiaire le montant de l'ordre de paiement reçu. Sur ce montant, la banque du bénéficiaire peut déduire ses frais pour l'exécution de l'ordre, mais ceux-ci sont à la charge du bénéficiaire et ne concernent en rien le donneur d'ordre ni l'acquittement de l'obligation. La détermination du moment à partir duquel la banque du bénéficiaire est redevable au bénéficiaire permet également de déterminer celui où les fonds peuvent être soumis à une procédure judiciaire visant les avoirs du bénéficiaire.

8. Le paragraphe 4 traite du problème difficile qui se pose lorsque le transfert de fonds passe par plusieurs banques. Le donneur d'ordre doit prendre en charge tous les frais jusqu'à la banque du bénéficiaire. Tant que ces frais sont transmis au donneur d'ordre, il n'y a pas de problème. Lorsque cela n'est pas facile, une banque peut déduire ses frais du montant des fonds transférés. Comme il est en général impossible au donneur d'ordre de savoir si de tels frais seront déduits et quel en sera le montant, notamment dans le cas d'un transfert international de fonds, il ne peut prévoir cette éventualité. Aussi le paragraphe 4 stipule-t-il que l'obligation est acquittée par le montant des frais qui ont été déduits, ainsi que le montant reçu par la banque du bénéficiaire; le donneur d'ordre ne contreviendrait pas au contrat pour paiement tardif ou insuffisant. Néanmoins, il serait tenu de rembourser ces frais au bénéficiaire.

9. Le paragraphe 5 est le corollaire du paragraphe 3, en ce sens qu'il énonce la règle stipulant à quel moment le compte d'un expéditeur, y compris, mais non exclusivement, le donneur d'ordre, doit être considéré comme débité et le montant dû par la banque à l'expéditeur réduit (ou le montant dû par l'expéditeur à la banque augmenté). Ce moment est celui où l'expéditeur ne peut plus annuler ou modifier l'ordre de paiement en application de l'article 9. Il peut se situer avant ou après l'opération comptable de débit du compte. L'application sans doute la plus importante du paragraphe 5 est celle qui vise à déterminer si le compte du titulaire contre lequel peut être engagée une procédure judiciaire est toujours créditeur. Dans le cas le plus courant, pour une banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire, ce moment est celui où elle exécute l'ordre de paiement en envoyant un nouvel ordre de paiement à la banque suivante.

C. Rapport du Groupe de travail des paiements internationaux sur les travaux de sa dix-huitième session

(Vienne, 5-16 décembre 1988) (A/CN.9/318) [Original : anglais]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>
INTRODUCTION	1-8
EXAMEN DES PROJETS DE DISPOSITIONS DES RÈGLES TYPES SUR LES TRANSFERTS ÉLECTRONIQUES DE FONDS	9-161
Titre des règles types	10-19
Article premier. Champ d'application	20-34

	<i>Paragraphes</i>
Article 2. Définitions	35-59
Article 3. Interprétation des éléments de données	60-69
Article 4. Obligations de l'expéditeur	70-109
Article 5, par. 1. Obligations de la banque réceptrice	110-125
Article 6. Acceptation d'un ordre de paiement	126-143
Article 5, par. 2 à 4. Obligations de la banque réceptrice	144-161
 SESSIONS FUTURES	 162
 ANNEXE	 <i>Page</i> 90

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 (A/CN.9/297). A sa dix-septième session, tenue à New York du 5 au 15 juillet 1988, le Groupe de travail a examiné les projets de dispositions établis par le Secrétariat et présentés dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.37. 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 (A/CN.9/317, par. 10).

3. Le Groupe de travail, qui est composé de tous les Etats membres de la Commission, a tenu sa dix-huitième session à Vienne du 5 au 16 décembre 1988. Les représentants des Etats membres ci-après ont participé à la session : Argentine, Australie, Autriche, Chine, Egypte, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, France, Hongrie, Inde, Iraq, Italie, Japon, Mexique, Nigéria, Pays-Bas, République démocratique allemande, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Suède, Tchécoslovaquie, Union des Républiques socialistes soviétiques et Uruguay.

4. Les observateurs des Etats ci-après ont assisté à la session : Allemagne, République fédérale d', Arabie saoudite, Bulgarie, Canada, Finlande, Indonésie, Israël, Koweït, Philippines, Pologne, Qatar, République de Corée, Suisse et Thaïlande.

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

international, Banque des règlements internationaux, Commission des communautés européennes, Conférence de La Haye de droit international privé, Fédération bancaire de la Communauté européenne, Fédération bancaire latino-américaine.

6. Le Groupe de travail a élu le bureau suivant :
Président : M. José María Abascal Zamora (Mexique)
Rapporteur : Mme Veronique Ingram (Australie).

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

- a) Ordre du jour provisoire (A/CN.9/WG.IV/WP.38)
- b) Projet de règles types sur les transferts électroniques de fonds : rapport du Secrétaire général (A/CN.9/WG.IV/WP.39).

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 sur les transferts électroniques de fonds
- d) Questions diverses
- e) Adoption du rapport.

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

9. Le Groupe de travail a décidé de commencer ses travaux à la session en cours par l'examen des projets de dispositions tels qu'ils ont été révisés par le Secrétariat et présentés dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.39. Les projets de dispositions révisés par le Groupe de travail et les dispositions présentées par le Secrétariat qui n'ont pas été examinées par le Groupe de travail figurent en annexe au présent rapport.

Titre des règles types

10. Le titre des règles types examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Projet de règles types sur les virements".

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

11. Le Groupe de travail a rappelé qu'à sa dix-septième session, il avait décidé de retenir l'hypothèse de travail selon laquelle il s'agissait d'élaborer une législation type (A/CN.9/317, par. 25). Il a été avancé que l'utilisation des mots "règles types" pouvait laisser entendre que le texte était destiné à des particuliers qui l'appliqueraient à leurs relations privées, alors qu'il était prévu que le texte serait adressé aux organes législatifs pour adoption sous forme de loi.

12. Selon un avis, le texte devrait prendre la forme d'une loi type et non d'une convention. Une convention supposait un accord plus complet sur les solutions à retenir qu'une loi type. Une loi type serait plus souple qu'une convention, car les Etats pourraient en retenir les éléments qu'ils jugeraient utiles et l'adapter à leurs besoins. Selon un autre avis, il était trop tôt pour décider de la forme juridique définitive du texte à élaborer. Après un débat, le Groupe de travail a décidé que le texte ne devait pas pour le moment se présenter sous forme de convention.

13. Le Groupe de travail a décidé d'employer les mots "Loi type" dans le titre pour traduire le fait que le texte est destiné au législateur.

14. On s'est demandé si le changement de titre, qui était auparavant "Projet de règles types sur les transferts électroniques de fonds" et qui était devenu "Projet de règles types sur les virements", était justifié. Le Groupe de travail a convenu que cette modification du titre, qui faisait référence aux "virements" au lieu des "transferts de fonds", reflétait correctement la décision prise par le Groupe de travail à sa dix-septième session tendant à exclure les prélèvements, pour le moment tout au moins, du champ d'application de la Loi type (A/CN.9/317, par. 17). Il a été noté que cette modification avait été apportée dans la plupart des cas où il était fait référence aux "transferts de fonds" dans les projets de dispositions et il a été décidé d'utiliser uniformément le mot "virement".

15. Il a toutefois été proposé que le mot "électroniques" soit conservé dans le titre de la Loi type, car le Groupe de travail s'était vu donner pour mandat par la Commission d'élaborer des règles sur les transferts électroniques de fonds. En outre, la Loi type devrait être limitée aux virements effectués par des moyens électroniques. Selon une suggestion, la Loi type ne s'appliquerait qu'aux segments du virement effectués par des moyens électroniques. En outre, il a été avancé que la Loi type avait pour objet de modifier celles des règles juridiques élaborées pour les virements sur papier qui devaient être changées du fait du recours à des moyens électroniques. Il a été déclaré qu'il n'était ni nécessaire ni souhaitable d'envisager d'élaborer une loi type pour les virements sur papier, car ceux-ci étaient déjà amplement traités dans les lois nationales.

16. Il a été répondu que peu de pays disposaient de lois régissant les virements sur papier. Il serait difficile de demander à un organe législatif d'adopter une loi dérogeant aux règles existantes lorsque ces dernières n'avaient pas forme de loi. En outre, puisque la plupart des problèmes juridiques étaient les mêmes, que l'ordre de paiement soit sur papier ou sous forme électronique, il

serait possible d'appliquer un ensemble unique de règles régissant tous les virements, comportant des règles particulières pour les ordres de paiement sur papier ou pour les ordres électroniques, lorsque cela serait jugé approprié. Cela était d'autant plus important qu'un virement donné pouvait comporter un ou plusieurs ordres de paiement sous forme électronique et un ou plusieurs ordres de paiement sur papier.

17. Après un débat, le Groupe de travail a décidé de ne pas inclure le mot "électroniques" dans le titre de la Loi type, ni dans la disposition relative au champ d'application.

18. Le Groupe de travail a décidé d'ajouter le mot "internationaux" dans le titre et d'introduire un critère d'internationalité à l'article premier.

19. Ainsi, il a convenu que le titre serait le suivant : "Projet de loi type sur les virements internationaux".

Article premier. *Champ d'application*

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

"1) Les présentes Règles s'appliquent aux virements [lorsque la banque du donneur d'ordre et la banque du bénéficiaire sont situées dans des pays différents ou lorsque la banque du donneur d'ordre et la banque du bénéficiaire sont situées dans le même pays mais que la monnaie dans laquelle le transfert de fonds est libellé n'est pas la monnaie de ce pays].

"2) Les Etats sont libres d'adopter des dispositions législatives complémentaires régissant les droits et obligations des [consommateurs] [donneurs d'ordres et bénéficiaires]."

Paragraphe 1

21. Le Groupe de travail a examiné le critère d'internationalité qu'il faudrait énoncer pour que la Loi type s'applique à un virement. On a noté que le second des deux critères énoncés dans le projet d'article stipulait qu'un virement serait international, même si la banque du donneur d'ordre et la banque du bénéficiaire étaient situées dans le même pays, dès lors que la monnaie dans laquelle le transfert de fonds était libellé était celle d'un autre pays. Le Groupe de travail est convenu que ce critère d'internationalité ne devrait pas être retenu. Il a été indiqué que les virements qui seraient exécutés au moyen d'ordres de paiement adressés à une banque située dans le pays de la monnaie en question seraient sans doute automatiquement considérés comme internationaux au regard du critère d'internationalité qui serait finalement adopté, même s'ils ne satisfaisaient pas à l'autre critère d'internationalité énoncé dans le texte examiné. Toutefois, lorsqu'une seule et même banque faisait à la fois office de banque du donneur d'ordre et de banque du bénéficiaire, ou lorsque les deux banques, situées dans le même pays, pouvaient exécuter un transfert de fonds en monnaie étrangère dans ce pays, comme c'était de plus en plus souvent le cas, il n'y avait aucune raison de considérer ce transfert comme étant international.

22. Le Groupe de travail a noté que le principal critère d'internationalité était que la banque du donneur d'ordre et la banque du bénéficiaire ne devaient pas être situées dans le même pays. A ce propos, on a indiqué qu'une agence bancaire devait être considérée comme une banque distincte. Aussi les virements entre deux agences d'une même banque situées dans des pays différents se verraient-ils appliquer la Loi type (voir plus loin les paragraphes 53 et 54 et 107 à 109 où la question des agences en tant que banques distinctes est examinée plus en détail).

23. Le débat a ensuite porté sur le cas où le donneur d'ordre résidant dans un pays A expédiait un ordre de paiement à une banque située dans un pays B en vue d'effectuer un virement à l'ordre du bénéficiaire domicilié dans la même banque ou dans une autre banque située dans le pays B. On a noté qu'en vertu du texte examiné, ce virement ne pourrait pas être considéré comme international et ne serait donc pas régi par la Loi type.

24. On a proposé qu'un tel virement soit considéré comme étant international. Selon un avis, le fait que le donneur d'ordre se trouvait dans un autre pays devait être le critère fondamental. Selon une autre proposition, proche de la précédente, un virement serait international si l'ordre de paiement était expédié d'un pays à un autre pays. On a indiqué que dans le texte considéré, l'internationalité d'un virement était déterminée par le fait que le deuxième ordre de paiement, celui qui est envoyé de la banque du donneur d'ordre à la banque du bénéficiaire, était expédié d'un pays à un autre pays; il n'était pas logique que le critère d'internationalité exclue le premier ordre de paiement.

25. Pour illustrer ce point, on a cité l'exemple suivant : au lieu de rembourser sa banque dans le pays B en lui donnant ordre de débiter son propre compte, le donneur d'ordre pouvait demander à une autre banque située dans le pays A de donner ordre à la banque située dans le pays B d'effectuer le virement. En pareil cas, le virement serait régi par la Loi type.

26. Selon une autre variante de cet exemple, le donneur d'ordre situé dans le pays A enverrait un ordre de paiement à la banque située dans le pays B lui donnant pour instruction d'effectuer le virement dans le pays B et informerait la banque qu'il ferait virer des fonds à partir du pays A pour couvrir l'ordre de paiement. Quelques heures plus tard, il expédierait un ordre de paiement à sa banque dans le pays A lui demandant d'envoyer des fonds suffisants à la banque du pays B afin que le premier ordre de paiement puisse être exécuté. Il a été indiqué que dans ce dernier cas, il était clair que le virement visant à rembourser la banque du pays B serait régi par la Loi type; toutefois, il était difficile de déterminer si l'opération était régie dans son entier par la Loi type, ou si l'on devait considérer qu'il y avait deux virements distincts, dont l'un était international et l'autre pas.

27. Les partisans du maintien du critère d'internationalité actuel ont indiqué que si l'on s'appuyait simplement sur le fait que l'ordre de paiement émanant du donneur d'ordre était ou non expédié d'un pays à un autre, la Loi

type s'appliquerait alors aux virements, par ailleurs strictement nationaux, dans lesquels le donneur d'ordre se trouvait être en dehors de son pays au moment où il expédiait l'ordre de paiement.

28. On a indiqué, en ce qui concerne les différentes variantes de cette même situation de fait, qu'il était normal qu'une même opération économique de base soit soumise à des lois différentes lorsqu'elle était structurée de différentes façons.

29. Après examen, le Groupe de travail a décidé de retenir le premier critère d'internationalité. Le texte du paragraphe 1 de l'article premier adopté par le Groupe de travail était donc le suivant :

“La présente Loi s'applique aux virements lorsque la banque du donneur d'ordre et la banque du bénéficiaire sont situées dans des pays différents.”

Paragraphe 2

30. Le Groupe de travail s'est demandé s'il fallait conserver le paragraphe 2. Selon un avis, ce paragraphe était superflu car, de par la nature même d'une loi type, chaque Etat pouvait n'adopter que les portions du texte qui lui convenaient et les modifier de la manière qu'il jugerait souhaitable. Le texte du paragraphe 2 tel que proposé était inapproprié, car une loi type devait être adressée aux parties aux transactions et non aux Etats eux-mêmes. Il était même particulièrement inapproprié, car de nombreux Etats pourraient envisager d'adopter la Loi type qui n'avaient pas de législation sur la protection du consommateur. S'il fallait retenir la mention du fait qu'un Etat pouvait adopter d'autres règles ou des règles supplémentaires pour protéger les consommateurs, il a été proposé que cette mention soit extérieure au texte de la Loi type elle-même.

31. Selon un autre avis, le paragraphe 2 était utile et devrait être conservé. En effet, les législations nationales sur les transferts de fonds comportaient souvent des dispositions expresses qui sanctionnaient l'infériorité ou, au contraire, la primauté d'autres types de normes, existantes ou futures. Avec le paragraphe 2, la Loi type comporterait une telle disposition. Selon un troisième avis, le paragraphe 2 était certes superflu d'un point de vue juridique, mais l'autre solution risquait d'être l'exclusion totale des virements “consommateurs” du champ d'application de la Loi type. Non seulement l'inclusion du paragraphe 2 dans la Loi type contribuerait à préserver pour l'essentiel l'uniformité de la loi régissant les virements, mais encore elle permettrait d'éviter d'avoir à s'atteler à une tâche difficile, la définition des virements “consommateurs”. En effet, il faudrait établir une telle définition si lesdits virements devaient être exclus du champ d'application de la Loi type. Dans le même temps, l'inclusion du paragraphe 2 permettrait de préciser que les Etats étaient libres d'adopter des normes de protection différentes et plus élevées pour les clients des banques qui étaient des consommateurs conformément à la législation locale. Il a été jugé que la Loi type pourrait ainsi avoir une fonction didactique en matière de protection des consommateurs. Il a en outre été avancé que le maintien de cette disposition

exercerait un effet psychologique dans certains Etats, ce qui rendrait la Loi type plus acceptable.

32. Pour ce qui est de la teneur de cette disposition, on s'est demandé si des dispositions législatives complémentaires pouvaient être en contradiction avec les règles essentielles énoncées dans la Loi type. Il a été décidé de ne pas restreindre ainsi d'éventuelles dispositions législatives relatives aux consommateurs et de supprimer le mot "complémentaires". Il a en outre été avancé que toute référence aux donneurs d'ordre et aux bénéficiaires devrait être supprimée. En effet, une telle référence risquait de laisser entendre que la Loi type s'appliquait à la transaction sous-jacente et pas seulement au virement; de plus, les questions touchant la relation entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire et leurs banques fondée sur le fonctionnement de leurs comptes devaient être régies par le droit interne.

33. Le nouveau libellé suivant a été proposé pour le paragraphe 2 :

"La présente Loi est soumise à toute disposition législative nationale traitant des droits et obligations des consommateurs."

Il a été décidé de retenir ce libellé, mais de le placer dans une note de bas de page relative à l'article premier. Ainsi, cette notion resterait jointe au texte de la Loi type et ne serait pas perdue, comme cela serait sans doute le cas si une telle déclaration figurait dans un commentaire ou dans la résolution portant adoption de la Loi type par la Commission, mais elle ne ferait pas partie de la Loi type elle-même.

34. On a décidé d'examiner séparément pour chaque disposition la question de savoir dans quelle mesure les parties intéressées pourraient déroger d'un commun accord aux dispositions de la Loi type.

Article 2. Définitions

35. Le Groupe de travail a examiné les définitions figurant aux alinéas *a* à *f* et *h*, après quoi il a décidé d'examiner les autres définitions au fur et à mesure que les termes sur lesquels elles portaient apparaîtraient dans les articles de fond. Il a été noté que, dans plusieurs des définitions, le mot "partie" devrait être remplacé par "personne", comme il avait été proposé lors de la session précédente du Groupe de travail; cette suggestion avait été oubliée lors de la rédaction de la nouvelle version. Le texte de l'alinéa *a* examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"*a*) Le terme 'virement' désigne un mouvement complet des fonds allant du donneur d'ordre au bénéficiaire. Un virement peut se composer d'un ou plusieurs segments."

36. Il a été proposé d'ajouter à la fin de la première phrase les mots "conformément à un ordre de paiement reçu directement du donneur d'ordre par la banque du donneur d'ordre" afin de préciser la différence entre un virement et un prélèvement. Bien qu'il ait été demandé si l'ajout proposé rendrait la définition plus claire, on est dans l'ensemble convenu que cet ajout serait utile.

Néanmoins, on s'est demandé si le mot "directement" ne risquait pas d'exclure certains types de transferts qui pourraient être considérés comme des virements; aussi a-t-il été décidé de placer ce mot entre crochets.

37. Selon une proposition, la deuxième phrase devrait être supprimée, car elle ne faisait référence qu'à la procédure bancaire. Selon une autre proposition, qui a reçu un appui général, la phrase devrait stipuler que le virement peut comporter un ou plusieurs ordres de paiement, plutôt qu'un ou plusieurs segments. On a par ailleurs proposé que soit opérée une distinction entre l'ordre de paiement du donneur d'ordre et l'exécution de cet ordre. A la fin de la session, on s'est interrogé sur l'emploi du terme "mouvement complet".

38. Aussi le texte de l'alinéa *a* approuvé par le Groupe de travail était-il libellé comme suit :

"*a*) Le mot 'virement' désigne le mouvement complet des fonds allant du donneur d'ordre au bénéficiaire conformément à un ordre de paiement reçu [directement] du donneur d'ordre par la banque du donneur d'ordre. Un virement peut comporter un ou plusieurs ordres de paiement."

39. Le texte des alinéas *b* et *c* examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"*b*) Le terme 'donneur d'ordre' désigne l'auteur du premier ordre de paiement dans un virement.

"*c*) Le mot 'bénéficiaire' désigne la partie qui doit être créditée ou payée à l'aboutissement du virement."

40. On a noté qu'une banque pouvait être considérée comme donneur d'ordre ou bénéficiaire si elle correspondait de toute autre manière à la définition. En remplacement de la définition actuelle, il a été proposé qu'une banque qui émettait le premier ordre de paiement soit considérée comme la "banque du donneur d'ordre" et, de même, qu'une banque qui était la partie à créditer à l'aboutissement du virement soit considérée comme la "banque du bénéficiaire". Le Groupe de travail a noté que les incidences d'une telle modification des définitions ne pourraient être déterminées qu'après un examen des dispositions de fond de la Loi type telles qu'elles seraient finalement adoptées.

41. Il a été proposé de remplacer le mot "auteur" par le mot "expéditeur" dans la définition du "donneur d'ordre". Selon une autre proposition, le mot "auteur" (*issuer*) devrait remplacer le mot "expéditeur" dans tout le texte de la Loi type. Le Groupe de travail a approuvé le texte de l'alinéa *b*.

42. Les participants ont convenu de remplacer, dans la définition du bénéficiaire, les mots "qui doit être crédité ou payé" par les mots "qui doit recevoir les fonds", afin qu'il soit bien clair qu'une personne dont le compte a été crédité par erreur n'est pas un bénéficiaire. En conséquence, le texte de l'alinéa *c* adopté par le Groupe de travail était libellé comme suit :

"*c*) Le mot 'bénéficiaire' désigne la personne qui doit recevoir les fonds à l'aboutissement du virement."

43. Le texte de l'alinéa *d* examiné par le Groupe de travail était le suivant :

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

44. Selon un avis, la définition de l'expéditeur devrait être restreinte à la banque expéditrice et exclure le donneur d'ordre non banque. Cela était particulièrement important en ce qui concernait l'article 4 relatif aux obligations de l'expéditeur et l'article 9 relatif aux responsabilités de la banque réceptrice. Selon l'avis qui a prévalu, il importait tout particulièrement que tous les expéditeurs, y compris les donneurs d'ordre non banques, aient les obligations énoncées à l'article 4. En conséquence, il a été décidé de conserver les mots entre crochets et de supprimer les crochets.

45. Le texte de l'alinéa *e* examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"*e*) Le mot 'banque' désigne un établissement financier qui effectue, dans le cadre normal de ses activités, des virements pour d'autres parties. Aux fins des présentes Règles, une agence bancaire est considérée comme une banque distincte."

46. On est convenu que le mot "banque" était d'un emploi aisé dans la Loi type car il était bref, bien connu et couvrait l'essentiel de ce qui était visé. Toutefois, on a noté que toute définition énoncée dans la Loi type s'écarterait de la définition juridique utilisée dans chaque pays. On a également noté que dans certains pays il existait plusieurs définitions juridiques de la banque, correspondant chacune à des fonctions différentes.

47. On a noté que la définition du mot banque aurait une incidence sur le champ d'application de la Loi type car, aux termes de l'article premier sous sa forme révisée, la banque du donneur d'ordre et la banque du bénéficiaire devaient être situées dans des pays différents pour que la Loi type s'applique.

48. Il est apparu que les partisans d'une définition large du mot "banque" étaient très nombreux, aussi a-t-on proposé la suppression du mot "financier". On a en outre indiqué que le terme établissement financier ne permettait pas de déterminer avec clarté quelle était la gamme des établissements couverts.

49. Les partisans du maintien du mot "financier" ont noté que le terme "établissement financier" était utilisé dans la Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux à l'article 47-4 relatif à l'octroi d'une garantie, sans toutefois y être défini. En outre, même si ce terme n'était pas tout à fait clair, il avait le mérite d'opérer une distinction entre les entreprises dont la fonction est de fournir des services financiers et les entreprises dont la fonction est de fournir des services relatifs à des marchandises, tel que le mandataire agissant pour le vendeur des marchandises, qui effectuerait des virements pour son mandant dans le cadre de ces services.

50. On a proposé que seuls les établissements de dépôts soient considérés comme des banques dans la Loi type. Cela permettrait d'exclure de la Loi type les virements effectués par certains services postaux et certaines entreprises privées qui effectuaient des virements pour des tiers en encaissant et en payant en espèces et non en débitant ou en créditant les comptes des donneurs d'ordre et bénéficiaires. Une telle définition aurait également une incidence sur les transferts effectués par des établissements financiers non bancaires ou à leur intention, tels que les courtiers en valeurs mobilières, qui pouvaient débiter ou créditer les comptes de leurs clients. Cette définition restrictive exclurait certains transferts effectués par ces établissements du champ d'application de la Loi type; dans d'autres cas où un client d'un tel établissement demanderait qu'un transfert soit effectué, une définition restrictive modifierait le statut de l'établissement qui, par exemple, de banque du donneur d'ordre deviendrait donneur d'ordre; les droits du client seraient alors régis par une loi autre que la Loi type. Selon les adversaires de la proposition tendant à ce qu'un établissement financier soit impérativement un établissement de dépôts pour pouvoir être considéré comme une banque au titre de la Loi type, cette proposition restreignait indûment l'application de la Loi type.

51. Selon une proposition, qui a été bien accueillie mais qui n'a pas été adoptée, la fin de la première phrase devrait stipuler que l'établissement "dans le cadre normal de ses activités, envoie et exécute des ordres de paiement pour des tiers". Selon une autre proposition, une banque devait être un établissement "se livrant à des activités bancaires".

52. Après un long débat, le Groupe de travail a décidé de conserver la première phrase en l'état.

53. En ce qui concerne la deuxième phrase, on a avancé qu'il ne fallait pas considérer toutes les agences comme des banques distinctes dans le cadre de la Loi type, en particulier, lorsque certaines ou la totalité des agences étaient en ligne et avaient accès aux mêmes bases de données. Pour pouvoir déterminer s'il était approprié de stipuler que toutes les agences seraient considérées comme des banques distinctes, il faudrait examiner chacune des dispositions de fond de la Loi type et prendre une décision distincte pour chacune d'elles.

54. Après un débat, le Groupe de travail a décidé de supprimer la deuxième phrase de la définition de "banque", d'examiner pour chacun des articles de fond si les agences devaient être considérées comme des banques, et d'ajouter à l'article premier un nouveau paragraphe ainsi rédigé :

"Aux fins de la détermination du champ d'application de la présente Loi, les agences des banques situées dans des pays différents sont considérées comme des banques distinctes."

55. Le texte de l'alinéa *f* examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"*f*) Le terme 'banque réceptrice' désigne la banque à laquelle est remis l'ordre de paiement."

56. Selon un avis, la banque réceptrice devait être la banque à laquelle était adressé l'ordre de paiement, mais cela était contesté par ceux qui estimaient que cette définition incluait les banques auxquelles un ordre de paiement était adressé mais qui ne le recevaient pas. Selon un autre avis, la banque réceptrice devait être la banque qui recevait un ordre de paiement, mais cela était contesté par ceux qui estimaient que cette définition excluait les banques auxquelles était adressé un ordre de paiement même s'il n'arrivait pas à destination, mais inclurait les banques qui recevaient un ordre de paiement qui ne leur était pas destiné. Selon un autre avis encore, la banque réceptrice devait être uniquement la banque qui recevait un ordre de paiement lui étant destiné.

57. Le Groupe de travail a décidé que la banque réceptrice devait être la banque qui recevait un ordre de paiement et que la responsabilité de la banque ayant reçu un ordre de paiement qui ne lui était pas destiné serait examinée dans le cadre de l'article 5 (voir plus loin les paragraphes 119 et 121 à 125). Le texte de l'alinéa *f* qu'a adopté le Groupe de travail était donc le suivant :

"*f*) Le terme 'banque réceptrice' désigne la banque qui reçoit un ordre de paiement."

58. Le texte de l'alinéa *h* examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"*h*) Le mot 'fonds' ou le terme 'somme d'argent' vise le crédit porté sur un compte tenu par une banque. Le crédit peut être libellé dans toute 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 ladite organisation intergouvernementale ou des stipulations dudit accord."

59. On s'est posé la question de savoir si cette définition était suffisante pour couvrir l'ECU tel qu'il est utilisé aujourd'hui dans les transactions privées car l'ECU était désormais davantage qu'une simple unité de compte. Il a été répondu que cette définition reprenait celle qui figurait dans la Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux et que la Commission l'avait adoptée en ayant présentes à l'esprit notamment ces utilisations privées de l'ECU.

Article 3. *Interprétation des éléments de données*

60. Il a été déclaré que les deux variantes soumises au Groupe de travail qui figuraient dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.39 ne traitaient pas comme il convient des problèmes qui se posaient dans la pratique. Deux types de problèmes se posaient : défauts de concordance dans la représentation des données en lettres et en chiffres se produisant au moment de l'émission de l'ordre de paiement, et défauts de concordance se produisant durant la transmission. Les uns et les autres pouvaient porter sur le montant de l'ordre de paiement ou sur la désignation du bénéficiaire, lorsque le nom du bénéficiaire ne correspondait pas au numéro du compte.

61. Il a été noté que les défauts de concordance portant sur le montant ne se posaient que lors de l'émission des

virements et non durant leur transmission car, dans les virements électroniques interbancaires, on ne transmettait le montant qu'en chiffres. Les chiffres pourraient être modifiés par erreur ou par fraude durant la transmission, mais il n'y aurait pas de défaut de concordance entre deux représentations différentes du montant de l'ordre de paiement reçu. Par contre, le bénéficiaire était souvent représenté à la fois par son nom et par le numéro du compte à créditer. Il a été noté que les écarts entre les deux représentations qui se produisaient durant la transmission étaient souvent le résultat de la fraude d'un tiers.

62. Il a été proposé de tenir compte dans le texte des différents types de problèmes. Il a été décidé de confier cette question à un groupe de travail à composition non limitée. Ce groupe de travail a recommandé le texte suivant :

"Article 3. *Défauts de concordance inhérents à l'ordre de paiement*

"1) S'il y a défaut de concordance sur un ordre de paiement entre les mots et les chiffres utilisés pour indiquer le montant, la banque réceptrice est tenue d'en aviser l'expéditeur, à moins que l'expéditeur et la banque réceptrice n'aient convenu que cette dernière se fondera soit sur les mots, soit sur les chiffres, selon le cas.

"2) Si le bénéficiaire est désigné à la fois par des mots et par des chiffres et que le bénéficiaire réel ne peut être identifié avec une certitude raisonnable, la banque bénéficiaire doit, dans le délai prescrit au paragraphe 4 de l'article 7, en aviser l'expéditeur, ainsi que la banque du donneur d'ordre si celle-ci est indiquée sur l'ordre de paiement."

63. Pour expliquer le texte présenté, on a indiqué qu'il avait été convenu que les règles juridiques régissant la répartition du préjudice imputable aux actes frauduleux d'un tiers intervenant dans le virement entre banques seraient examinées dans le cadre des dispositions sur la responsabilité. Pour ce qui est du paragraphe 1 proposé, on estimait que le problème ne se posait qu'entre le donneur d'ordre et la banque du donneur d'ordre, car, comme il avait été indiqué plus haut, les ordres de paiement électroniques interbancaires ne transmettaient le montant qu'en chiffres. Pour ce qui est du donneur d'ordre et de la banque du donneur d'ordre, il était concevable qu'il y ait entre eux un accord stipulant que la banque ne lirait qu'une zone de données, qui serait sans doute celle où le montant était exprimé en chiffres dans le cas des virements électroniques.

64. Pour ce qui est du paragraphe 2, on a indiqué que le groupe de travail spécial avait conscience que, si la banque du bénéficiaire avait la possibilité ou était tenue d'identifier le bénéficiaire ou son compte soit en toutes lettres, soit au moyen de chiffres, ou de créditer la personne identifiée en toutes lettres, il était alors possible qu'un compte soit crédité à tort. Par contre, stopper le virement le temps d'effectuer une enquête retardait le moment où le bénéficiaire serait crédité. Le groupe de travail spécial avait choisi cette dernière solution, étant entendu que le délai spécifié à l'article 7-4 s'appliquerait à la notification qui devait être faite et que la banque du

bénéficiaire devrait aviser la banque du donneur d'ordre, si celle-ci était indiquée sur l'ordre de paiement.

65. On s'est déclaré préoccupé par le fait que le paragraphe 1 énonçait un critère objectif, l'existence effective d'un défaut de concordance pour ce qui est du montant. Il a été avancé que, puisque le problème aurait pour origine une erreur dans l'ordre de paiement émis par l'expéditeur, la règle imposant des obligations à la banque réceptrice ne devrait s'appliquer que si cette dernière avait connaissance ou aurait dû avoir connaissance du défaut de concordance.

66. Le texte ci-après a été présenté pour donner suite à une proposition selon laquelle s'il y avait défaut de concordance dans le montant d'un ordre de paiement, la banque pourrait opérer un choix sur la base des éléments dont elle disposait :

"1) S'il y a défaut de concordance sur un ordre de paiement entre l'inscription en toutes lettres et l'inscription en chiffres indiquant le montant du transfert et que l'expéditeur et la banque réceptrice ont convenu que cette dernière pourrait se fonder soit sur les mots, soit sur les chiffres, selon le cas, la banque réceptrice donne suite à l'ordre de paiement conformément à cet accord. Faute d'un tel accord, la banque réceptrice peut, sous sa responsabilité, donner suite à l'ordre de paiement sur la base du montant en toutes lettres ou du montant en chiffres. Si en pareil cas la banque réceptrice décide de ne pas donner suite à l'ordre de paiement, elle est tenue de notifier le défaut de concordance à l'expéditeur."

67. En réponse à l'observation selon laquelle la seule différence qu'il y avait entre cette nouvelle proposition et le texte recommandé par le groupe de travail spécial était que la nouvelle proposition indiquait clairement que la banque réceptrice avait la possibilité de donner suite à l'ordre de paiement, on a indiqué que cette nuance était importante dans la mesure où la nouvelle proposition sanctionnait expressément une pratique bancaire bien établie. En outre, on a indiqué qu'une telle pratique devrait être encouragée. On a par ailleurs indiqué qu'il était possible que les réglementations des banques contiennent des dispositions précises indiquant quelle démarche les banques devaient suivre lorsqu'elles se trouvaient face à des situations de ce type.

68. On a noté que le paragraphe 2 stipulait que la banque du bénéficiaire devait aviser la banque du donneur d'ordre même s'il n'y avait pas de relation contractuelle entre elles. On a indiqué que lorsqu'il n'y avait pas de relation contractuelle entre elles, la banque du bénéficiaire n'aurait aucune obligation envers la banque du donneur d'ordre. On a dit que c'était-là un élément important lorsqu'il s'agissait de déterminer si la banque du bénéficiaire était responsable vis-à-vis de la banque du donneur d'ordre au cas où la notification requise n'aurait pas été effectuée.

69. Après un débat, le Groupe de travail a décidé d'adopter le texte proposé par le groupe de travail spécial.

Article 4. *Obligations de l'expéditeur*

70. Le texte de l'article 4 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"1) L'expéditeur est obligé par l'ordre de paiement ou par l'annulation ou la modification de l'ordre de paiement [tel qu'il] [qui] a été reçu par la banque réceptrice s'il a autorisé l'ordre ou s'il est obligé par lui de toute autre manière, conformément aux règles de droit régissant la représentation [ou à toute autre règle de droit applicable].

"2) L'expéditeur présumé est obligé par un ordre de paiement non autorisé ou par l'annulation ou la modification d'un ordre de paiement s'il disposait d'une procédure d'authentification commercialement raisonnable permettant à la banque réceptrice de vérifier que l'ordre de paiement a été envoyé par l'expéditeur présumé et si la banque réceptrice a procédé à la vérification requise.

"3) [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.

"4) 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]."

Paragraphe 1

71. On a fait observer que le paragraphe 1 comportait trois règles distinctes : 1) l'expéditeur est obligé par l'ordre de paiement lorsque celui-ci a été reçu par la banque réceptrice; 2) l'expéditeur est obligé par les termes de l'ordre de paiement tel qu'il a été reçu, le risque d'erreur dans la transmission étant ainsi supporté par l'expéditeur; 3) l'expéditeur est obligé par l'ordre de paiement s'il l'a autorisé ou s'il est obligé par lui conformément aux règles de droit régissant la représentation ou à toute autre règle de droit applicable. On a estimé que le paragraphe ne devrait viser que les circonstances ayant pour effet d'obliger l'expéditeur, les deux autres questions devant faire l'objet d'autres dispositions.

72. Le paragraphe envisageait trois catégories de situations concrètes, a-t-on noté : 1) l'expéditeur a lui-même envoyé l'ordre de paiement; 2) l'ordre de paiement a été envoyé sur autorisation en bonne et due forme de la personne — laquelle peut être une personne morale — réputée être l'expéditeur; 3) l'expéditeur devrait être tenu pour responsable de l'ordre de paiement du fait du rôle de la personne qui a effectivement envoyé l'ordre de paiement ou autorisé cet envoi. La troisième catégorie était la plus difficile à déterminer car elle pouvait inclure à la fois des employés ou d'autres personnes, qui auraient de bonne foi outrepassé les instructions reçues et des personnes, comme des employés ou anciens employés, qui auraient utilisé des informations recueillies dans l'exercice de leurs fonctions pour envoyer un ordre de paiement frauduleux.

73. On a proposé de décrire les deuxième et troisième catégories de plusieurs manières. On a notamment suggéré

que la disposition traite de la question de savoir non pas si l'ordre de paiement avait été "autorisé" ou non, mais si la personne qui l'avait envoyé était "habilitée" à le faire. On a par ailleurs proposé de supprimer la référence aux règles de droit régissant la représentation, car elle soulevait la question non seulement du conflit de lois entre les règles de droit régissant la représentation auxquelles était soumis l'expéditeur et celles auxquelles était soumise la banque réceptrice, mais aussi les problèmes épineux que posaient les conceptions différentes de la représentation dans les différents systèmes juridiques. Un des moyens proposés pour supprimer cette référence était de terminer la phrase après les mots "ou s'il est obligé par lui de toute autre manière". On s'est demandé si une disposition stipulant que "l'expéditeur est obligé par l'ordre de paiement . . . s'il . . . est obligé par lui de toute autre manière" avait un sens, mais on a estimé que ce libellé aboutirait au résultat souhaité.

74. Selon certains, beaucoup de cas marginaux seraient en fait régis par le paragraphe 2, car l'ordre de paiement aurait été authentifié. On a aussi suggéré d'énoncer la règle principale dans la disposition relative à l'authentification; on ne recourrait alors à la disposition sur l'autorisation que dans les cas où l'expéditeur ou l'expéditeur présumé ne serait pas obligé du fait de l'authentification de l'ordre de paiement. En conséquence, le Groupe de travail a décidé de considérer que le paragraphe 2 éclairait le paragraphe 1.

Paragraphe 2

75. Il a été déclaré que l'authentification était plus qu'une technique, définition qui en était donnée à l'alinéa j de l'article 2; c'était en fait le produit d'un accord entre l'expéditeur et la banque réceptrice. Les termes de cet accord pouvaient être limités par la loi. Ainsi, la loi pouvait stipuler que la procédure d'authentification devait, pour être acceptable, répondre à certaines normes minima. Dans le texte actuel la norme était exprimée par la formule "commerciallement raisonnable". La loi pouvait aussi stipuler que la banque réceptrice pouvait accepter d'appliquer une procédure d'authentification plus sûre que le minimum requis pour que cette procédure soit jugée commerciallement raisonnable. La loi pouvait enfin autoriser les parties à modifier la répartition de la responsabilité découlant de son application, mais uniquement en faveur de l'expéditeur.

76. Sans revenir sur la conclusion qui s'était dégagée, à savoir que les procédures d'authentification relatives aux ordres de paiement transmis électroniquement étaient actuellement le produit d'un accord, on a noté que, si le codage à clef "grand public" devenait une réalité, l'authentification ne reposerait pas sur un accord préalable entre l'expéditeur et la banque réceptrice.

77. Le Groupe de travail a poursuivi le débat en partant du principe que c'était la banque réceptrice qui déterminait le type d'authentification qu'elle était disposée à accepter de l'expéditeur. Selon une opinion, un expéditeur autre qu'une banque ne devrait jamais être obligé par un ordre de paiement non autorisé, même si la procédure d'authentification utilisée était commerciallement

raisonnable. Il a été déclaré que la banque réceptrice était mieux à même que l'expéditeur de se protéger contre une fraude de la part d'un tiers. Cette règle ou une variante (telle qu'une limite de responsabilité réduite pour les ordres de paiement frauduleux) pouvait convenir pour des virements "consommateurs", a-t-on répondu, mais non pas lorsque l'expéditeur était un important organisme commercial ou financier autre qu'une banque et disposant de techniques d'authentification aussi perfectionnées que celles d'une banque. Il a été déclaré par ailleurs que, si les banques étaient tenues responsables de virements non autorisés, même lorsque la procédure d'authentification suivie était commerciallement raisonnable, elles répugneraient à effectuer des transferts électroniques de fonds.

78. Selon un avis, la norme "commerciallement raisonnable" était imprécise. Il ne pouvait en être autrement, a-t-on répondu, car les procédures considérées comme commerciallement raisonnables évolueraient avec le temps. L'imposition d'une procédure de sécurité qui soit commerciallement raisonnable constituait, a-t-il été déclaré, une norme plus stricte qu'il n'y paraissait car, si quelqu'un parvenait à falsifier l'authentification sans la collusion d'employés de l'expéditeur ou de la banque réceptrice, il serait difficile à cette dernière de convaincre les tribunaux que la procédure d'authentification était commerciallement raisonnable.

79. L'expéditeur, a-t-il été suggéré, devrait être obligé par un ordre de paiement lorsque la procédure d'authentification était commerciallement raisonnable, même si la banque réceptrice n'avait pas procédé aux vérifications requises, sous réserve que l'ordre aurait répondu aux normes d'authentification au cas où la banque réceptrice aurait procédé auxdites vérifications.

80. Les participants sont convenus que l'expéditeur ne devrait pas être obligé par un ordre de paiement lorsque les informations utilisées pour falsifier l'authentification provenaient d'un employé de la banque réceptrice. Un expéditeur, a-t-on fait remarquer, aurait du mal à prouver qu'un employé de la banque réceptrice avait été la source de ces informations. On pourrait, a-t-il été répondu, laisser aux tribunaux le soin d'examiner les preuves. Il a été déclaré par ailleurs que, selon l'expérience d'un pays, il était en général facile de déterminer la malhonnêteté des employés de la banque, ceux-ci quittant souvent le pays avec le produit de la fraude.

81. S'agissant de la répartition du préjudice dans de tels cas, il a été noté que, lorsque la fraude avait lieu entre deux banques, c'était le système bancaire qui subissait automatiquement le préjudice. Lorsque le préjudice résultait d'une fraude entre le donneur d'ordre et la banque de ce dernier, le préjudice subi par le donneur d'ordre ne pouvait être supérieur au prélèvement maximum pouvant être effectué sur son compte. Les clients des banques pouvaient limiter l'importance de leur préjudice potentiel en réduisant le solde créditeur de leur compte, ainsi que le découvert autorisé pour ces comptes.

82. Un groupe de travail spécial a été prié de modifier les paragraphes 1 et 2 à la lumière du débat. Le texte

proposé par ce groupe, comportant trois nouveaux paragraphes et une nouvelle définition de l' "authentification", était le suivant :

"1) L'expéditeur présumé est obligé par un ordre de paiement, s'il l'a autorisé ou si cet ordre a été émis par une personne qui, conformément à la loi applicable [régissant la représentation], avait de toute autre manière autorisé pour obliger l'expéditeur présumé en émettant l'ordre de paiement.

"2) Nonobstant toute disposition contraire du paragraphe 1, lorsque l'ordre de paiement doit faire l'objet d'une authentification, l'expéditeur présumé dudit ordre est obligé si :

"a) L'authentification prévue est une méthode commercialement raisonnable de protection contre les ordres de paiement non autorisés;

"b) Le montant de l'ordre est couvert par un solde créditeur disponible ou un découvert autorisé sur un compte approprié de l'expéditeur auprès de la banque réceptrice; et

"c) La banque réceptrice a appliqué la procédure d'authentification.

Pour déterminer ce qui est commercialement raisonnable, on se fondera sur les caractéristiques de l'expéditeur, notamment l'importance et la fréquence des ordres de paiement normalement émis par lui, les autres procédures d'authentification dont il dispose et le mode d'authentification généralement utilisé.

"3) Variante A

L'expéditeur présumé [qui n'est pas une banque] n'est toutefois pas obligé par un ordre de paiement en vertu du paragraphe 2 si :

"i) L'expéditeur effectif était une personne autre qu'un employé ou ancien employé de l'expéditeur présumé et

"ii) L'expéditeur effectif a eu accès à la procédure d'authentification sans qu'il y ait faute de la part de l'expéditeur présumé.

"Variante B

Aucun expéditeur ne peut être obligé en vertu du paragraphe 2 s'il prouve que l'ordre de paiement a été exécuté par

"a) un employé ou agent ou ancien employé ou agent de la banque réceptrice, ou

"b) une personne agissant en collusion avec une personne visée à l'alinéa a, ou

"c) toute autre personne qui, sans l'autorisation de l'expéditeur, a obtenu des renseignements confidentiels sur l'authentification auprès d'une source dépendant de la banque réceptrice, qu'il y ait eu faute ou non.

"Article 2. Définitions

"j) Le mot 'authentification' désigne la procédure qui permet de déterminer si tout ou partie d'un ordre de paiement est autorisé, et qui est le produit d'un accord."

83. En ce qui concerne le paragraphe 1 de la proposition, on a de nouveau fait état des problèmes que soulevait la référence dans ce contexte, à la loi applicable ou à la notion de représentation. Un nouveau texte a été proposé :

"1) L'expéditeur présumé est obligé par un ordre de paiement s'il a été émis par lui-même ou par une autre personne qui avait autorité pour l'obliger."

Cette proposition a reçu un accueil très favorable et on a décidé de la retenir comme l'un des libellés possibles pour le paragraphe 1.

84. En ce qui concerne le paragraphe 2, selon un certain nombre de propositions, son alinéa b était trop absolu. On a proposé qu'il soit supprimé. Selon une autre proposition toutefois, cet alinéa assurait dans une certaine mesure la protection du client car le débit porté sur un compte ne pouvait être supérieur au solde créditeur disponible ou au découvert autorisé. On a cependant fait remarquer que dans certains pays les règlements des banques les autorisaient, sans les y obliger, à accorder un découvert lorsqu'elles recevaient un ordre de paiement de leurs clients.

85. On a également indiqué que l'alinéa b sous sa forme actuelle pouvait être source de problèmes dans les systèmes de règlement net car, dans ces systèmes, la banque expéditrice n'avait pas de compte auprès de la banque réceptrice. Afin qu'il soit tenu compte de ce cas, on a proposé que les mots ci-après soient ajoutés à la fin de l'alinéa b :

"ou si l'expéditeur et la banque réceptrice ont convenu qu'il serait donné suite aux ordres de paiement malgré l'absence d'un tel solde ou d'un tel découvert."

86. On s'est interrogé sur les effets qu'aurait ce libellé sur les relations entre le donneur d'ordre et sa banque. Selon un avis, il faudrait restreindre cette disposition aux relations interbancaires par l'emploi des mots "banque expéditrice" à la place du mot "expéditeur". Selon un autre avis, la disposition telle qu'elle était rédigée semblait couvrir le cas déjà examiné où la banque pouvait en application d'un accord créer un découvert lorsqu'elle recevait un ordre de paiement.

87. Après ce débat, le Groupe de travail a décidé d'adopter le paragraphe 2 comportant l'ajout à l'alinéa b.

88. Pour ce qui est du paragraphe 3, les participants ont étudié les avantages et inconvénients des deux variantes proposées. En général, ceux qui souhaitaient imposer à la banque réceptrice la majeure partie du risque au cas où une authentification aurait été falsifiée par un tiers connu ou inconnu étaient partisans de la variante A, alors que ceux qui souhaitaient imposer la majeure partie du risque à l'expéditeur préféraient la variante B.

89. A l'appui de la variante A, il a été déclaré que la banque réceptrice concevait en général elle-même la procédure d'authentification. En imposant la majeure partie du risque à la banque réceptrice, on l'inciterait à améliorer les procédures d'authentification qu'elle offrait à l'expéditeur. On a ajouté que la variante A reflétait le

principe général appliqué dans le cas des ordres de paiement sur papier et des effets de commerce, selon lequel la banque ne pouvait agir que sur la base d'une signature authentique.

90. Les tenants de la variante B ont déclaré que les expéditeurs choisissaient le mode de transmission de l'ordre de paiement. La variante B reflétait le principe général selon lequel la partie qui choisit le système de transmission doit supporter le risque lié audit système. En outre, la variante B inciterait les expéditeurs à protéger la clef d'authentification ou de codage en leur possession. Il a été ajouté que, dans certains cas, si la banque réceptrice devait supporter la majeure partie du risque, elle jugerait peut-être bon de refuser d'offrir des services de transfert de fonds à certains clients dont les ordres de paiement avaient été falsifiés sans que le coupable ait été découvert. Même si l'on ne pouvait légalement présumer que l'auteur de la fraude était associé à l'expéditeur, la banque réceptrice agirait comme si cette présomption était fondée.

91. Il a été déclaré que même la variante A imposait une lourde charge à l'expéditeur car, s'il était allégué que l'authentification d'un ordre de paiement avait été falsifiée, mais que l'origine de la fraude était inconnue, l'expéditeur présumé devrait prouver que l'auteur de la fraude n'était pas un de ses employés ou anciens employés et que l'expéditeur effectif n'avait pas eu accès à la procédure d'authentification du fait d'une faute de l'expéditeur présumé.

92. Il a été noté que les deux variantes n'étaient pas construites de la même manière et il a été proposé, avant qu'un choix ne soit fait entre les deux variantes, que la construction de la variante A soit alignée sur celle de la variante B, c'est-à-dire que la variante A énoncerait pour l'essentiel ce qui devait être prouvé et à qui il incombait de le faire.

93. Après un débat, le Groupe de travail a décidé de conserver les deux variantes et de réexaminer cette question à sa session suivante.

Définition du mot "authentification"

94. Le Groupe de travail a adopté la définition de l'"authentification" qui lui a été proposée.

Paragraphe 3

95. Le Groupe de travail a décidé de supprimer le paragraphe 3 du texte présenté par le Secrétariat (voir plus haut le paragraphe 70) car il ne faisait que réitérer une obligation qui découlait de l'accord des parties.

Paragraphe 4

96. Le Groupe de travail s'est attaché à l'étude de deux questions distinctes mais liées, à savoir quand naissait pour l'expéditeur l'obligation de fournir des fonds à la banque réceptrice et quand l'expéditeur était-il tenu de mettre ces fonds à la disposition de la banque réceptrice. On a fait observer qu'aux termes du paragraphe 4 examiné par le Groupe de travail, l'obligation de l'expéditeur naissait lorsque la banque réceptrice avait dûment exécuté

l'ordre de paiement qu'elle avait reçu, mais que le moment où les fonds devaient être mis à la disposition de la banque réceptrice n'était pas stipulé dans cette disposition.

97. On a critiqué l'expression "dûment exécuté", d'acception jugée trop large si l'on tenait compte des dispositions des paragraphes 3 et 4 de l'article 5 qui définissaient le moment où un ordre de paiement avait été dûment exécuté par la banque réceptrice.

98. Selon une opinion, il conviendrait d'indiquer dans le paragraphe 4 que l'obligation de l'expéditeur devrait consister à avoir mis les fonds à la disposition de la banque réceptrice au moment où celle-ci devait donner suite à l'ordre de paiement. On a rappelé les débats de la dernière session du Groupe de travail (A/CN.9/317, par. 79). Dans le même ordre d'idées, on a suggéré de remplacer le mot "rembourser" par les mots "verser une provision à" car, suivant la définition de la "provision" donnée à l'alinéa k de l'article 2, "le versement d'une provision peut précéder ou suivre l'exécution de l'ordre de paiement par la banque réceptrice". La définition de "provision" a toutefois suscité des réserves au sein du Groupe de travail.

99. Toute disposition stipulant que la banque réceptrice n'est pas tenue d'accepter ou d'exécuter l'ordre de paiement tant qu'elle n'a pas reçu de provision sous une forme satisfaisante pour elle, devrait figurer à l'article 5, a-t-il été répondu. Cependant, l'obligation de la banque expéditrice envers la banque réceptrice ne devrait naître qu'au moment où la banque réceptrice s'était engagée à exécuter l'ordre. On a fait observer que le critère déterminant sur lequel se fondait la banque réceptrice pour décider de prendre un tel engagement serait son évaluation de la solvabilité de l'expéditeur ou de la qualité de la provision fournie. On a proposé que le moment où la banque réceptrice s'engageait soit défini comme celui où elle "acceptait" l'ordre de paiement. La référence à l'acceptation irait dans le sens de la pratique bancaire selon laquelle les banques réceptrices exécutent souvent l'ordre même lorsque la provision n'a pas encore été fournie. (Il est rendu compte des débats du Groupe de travail sur l'"acceptation" aux paragraphes 126 à 143 ci-après.)

100. On a proposé que le moment où l'expéditeur devrait s'acquitter de sa deuxième obligation, c'est-à-dire le moment où il devrait mettre les fonds à la disposition de la banque réceptrice, soit la date d'exécution. Cette précision était particulièrement importante dans le cas où, s'agissant d'une opération avec date de valeur, la banque réceptrice pouvait, au jour 1, accepter un ordre de paiement dont la date d'exécution serait le jour 5. L'obligation incombant à l'expéditeur de payer la banque réceptrice naîtrait donc au jour 1, mais il ne serait obligé de mettre les fonds à sa disposition qu'au jour 5.

101. Le Groupe de travail a convenu que l'obligation de l'expéditeur s'entendrait sauf convention contraire de l'expéditeur et de la banque réceptrice et qu'il convenait d'énoncer ce principe dans cette disposition.

102. Le texte du paragraphe 4 tel qu'il a été adopté par le Groupe de travail était le suivant :

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

Définition du terme "date d'exécution"

103. On a rappelé que la définition du terme "date d'exécution" donnée à l'alinéa 1 de l'article 2 était la suivante :

"1) Le terme 'date d'exécution' désigne la date à laquelle la banque réceptrice doit exécuter l'ordre de paiement, conformément aux instructions de l'expéditeur."

104. L'emploi du terme "date d'exécution" au paragraphe 4 de l'article 4 pour désigner la date à laquelle l'expéditeur était tenu de mettre les fonds à la disposition de la banque réceptrice a été contesté au motif que la définition visait la date à laquelle la banque réceptrice était tenue de s'acquitter de son obligation et non la date à laquelle elle s'en acquittait effectivement.

105. On a noté que l'alinéa 1b de l'article 7 stipulait ce qui suit :

"b) Lorsque aucune date d'exécution, de valeur ou de disponibilité n'est spécifiée sur l'ordre de paiement, 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."

106. Il a été décidé que cet alinéa, pour ce qui concerne l'absence de date d'exécution sur l'ordre de paiement, devrait être inséré dans la définition du terme "date d'exécution". Dans la mesure où on ne voyait pas encore clairement ce qu'il convenait de faire de la partie de la disposition concernant l'absence d'une date de valeur ou de disponibilité, il a été décidé de laisser l'alinéa tel quel en supprimant les mots "d'exécution" jusqu'à ce que ces aspects de l'alinéa soient examinés dans le contexte voulu.

Agence bancaire

107. On a noté qu'il avait été décidé de supprimer de la définition du terme "banque" la phrase indiquant qu'une agence bancaire était considérée comme une banque distincte, d'ajouter à l'article premier qu'aux fins de la détermination du champ d'application les agences d'une banque situées dans des pays différents seraient considérées comme des banques distinctes et d'examiner cette question séparément pour chacun des articles de fond.

108. Aux fins de l'article 4, il a été proposé de considérer les agences des banques comme des banques distinctes. Il a été déclaré à l'appui de cette proposition que cette règle revêtait une importance particulière lorsque les banques étaient situées dans des pays différents, dans la mesure où le contrôle des changes et d'autres réglementations pouvaient empêcher une agence de s'acquitter dûment de ses obligations envers une autre

agence. On a fait remarquer que le siège d'une banque pouvait ne pas être responsable des actes de ses agences à l'étranger.

109. Selon l'opinion qui a prévalu, il n'était pas nécessaire d'insérer une disposition spéciale concernant les agences, qu'elles soient situées dans le pays ou à l'étranger, à l'article 4. La Loi type n'était, a-t-il été déclaré, ni une loi fiscale, ni une loi organisant la profession bancaire. S'agissant des relations entre les agences, il était difficile de comprendre pourquoi il devait exister entre ces dernières des obligations de droit privé. Quant à la question de savoir si les obligations d'une agence envers son client n'incombaient qu'à cette agence, qui ne devait s'en acquitter qu'avec ses propres avoirs, ou si ces obligations incombaient à la banque tout entière, il s'agissait là d'une question distincte. Ce problème, a-t-il été déclaré, ne se posait pas dans le cadre de l'article 4.

Article 5, paragraphe 1. Obligations de la banque réceptrice

110. Selon une vue exprimée à titre d'observation préliminaire, il conviendrait d'examiner la question de l'acceptation, traitée dans l'article 6, avant d'aborder le paragraphe 1 de l'article 5, car l'écoulement d'un délai — du moins dans certaines circonstances — pourrait être considéré comme conduisant à l'acceptation. S'il en était ainsi, toutes les obligations de la banque réceptrice naîtraient au moment de l'acceptation. Selon une autre vue, même si la notion d'acceptation fondée sur les actes de la banque réceptrice était adoptée par le Groupe de travail, il ne serait pas approprié de combiner les obligations de cette banque avant son acceptation de l'ordre de paiement et ses obligations après cette acceptation.

111. Après un débat sur ce point, le Groupe de travail a décidé d'examiner d'abord le paragraphe 1 de l'article 5 relatif à la mesure dans laquelle une banque est tenue d'accepter l'ordre de paiement qu'elle reçoit ou de notifier à l'expéditeur son refus de le faire. Le Groupe a décidé qu'il examinerait ensuite la notion d'acceptation, à la fois quant à son utilité et quant à son contenu, avant d'aborder la question des obligations d'une banque qui a accepté un ordre de paiement.

112. Le texte du paragraphe 1 de l'article 5 examiné par le Groupe de travail se lisait comme suit :

"La banque réceptrice qui reçoit un ordre de paiement d'un expéditeur avec lequel elle était déjà en relations est tenue, dans le délai requis à l'article 7, soit d'accepter l'ordre, soit de notifier à l'expéditeur son refus de le faire, à moins que le refus d'accepter l'ordre de paiement ne soit motivé par le fait que l'expéditeur ne dispose pas de suffisamment de fonds auprès de la banque réceptrice pour la rembourser ou que la banque réceptrice ne peut exécuter l'ordre de paiement en raison d'un accord interbancaire. Si, dans le délai requis, la banque réceptrice ne notifie pas son refus d'exécuter l'ordre de paiement, elle ne peut plus donner notification et est tenue d'exécuter l'ordre."

113. Le Groupe de travail a examiné la nature des diverses relations pouvant être couvertes par l'expression

“était déjà en relations”. Il a été suggéré qu’il s’agissait uniquement des ordres de paiement interbancaires, car l’existence ou l’absence d’une relation antérieure serait évidente dans le cas d’un expéditeur qui ne serait pas une banque.

114. Selon une vue, toute banque recevant un ordre de paiement d’une autre banque devrait être tenue d’exécuter cet ordre ou de notifier son refus de le faire. Selon une autre vue, il conviendrait, avant d’envisager des actes valant acceptation de l’ordre de paiement, de prévoir que la banque réceptrice n’aurait d’obligation envers une banque expéditrice que s’il existait entre elles des relations contractuelles antérieures.

115. Il a été suggéré qu’une telle règle serait insuffisante, car les banques correspondaient souvent entre elles par échange de chiffres clefs pour les télex ou d’autres clefs d’authentification et de codage sans qu’il existe entre elles de contrat. Il a également été suggéré que les banques rattachées au même ordinateur de compensation ou au même système de télécommunication — par exemple le réseau SWIFT — soient considérées comme étant déjà en relations, qu’elles aient ou non conclu un contrat entre elles.

116. Selon une vue, le concept de relations antérieures était trop vague pour être utile, car on pourrait dire de deux banques dont le seul contact aurait été un litige qu’elles étaient déjà en relations. Selon cette vue, que le Groupe de travail a adoptée, il valait mieux ne pas limiter l’obligation de la banque réceptrice aux seuls cas où il y avait des relations antérieures.

117. Il a été indiqué que la banque réceptrice devrait être tenue d’informer l’expéditeur qu’elle n’exécuterait pas l’ordre de paiement en raison d’un manque de provision, ou pour toute autre raison. On a dit à l’appui de cette vue que l’expéditeur pourrait penser qu’il existe suffisamment de fonds pour couvrir l’ordre de paiement, et l’absence de notification risquerait alors d’entraîner un grave préjudice pour lui comme pour le donneur d’ordre.

118. Selon la vue qui a prévalu, la banque réceptrice ne devrait pas être tenue de donner notification à l’expéditeur si sa non-exécution de l’ordre de paiement était due à l’insuffisance de fonds disponibles pour la rembourser. On a proposé que, si la notion d’acceptation était retenue, le mot “acceptation” remplace le mot “exécution”.

119. Le Groupe de travail a examiné quelle obligation la banque devrait avoir d’aviser l’expéditeur si, outre l’absence de fonds suffisants, elle avait une autre raison de ne pas exécuter l’ordre de paiement, par exemple le fait que celui-ci avait été mal dirigé et qu’elle ne pouvait donc l’exécuter. Bien qu’une disposition prévoyant pour la banque réceptrice l’obligation de donner à l’expéditeur notification d’une raison supplémentaire qu’elle aurait de ne pas exécuter l’ordre ait reçu un accueil favorable, le Groupe de travail a décidé que le paragraphe 1 de l’article 5 devrait stipuler qu’il ne doit pas être donné notification si l’une des raisons de la non-exécution de l’ordre est l’insuffisance de la provision disponible. Il a également décidé d’ajouter au texte une nouvelle disposition

sur l’obligation incombant à une banque réceptrice qui reçoit un ordre de paiement manifestement mal dirigé.

120. Le Groupe de travail a adopté le texte ci-après pour le paragraphe 1 :

“1) Sauf accord contraire,

“a) la banque réceptrice n’est pas tenue d’exécuter l’ordre de paiement de l’expéditeur;

“b) la banque réceptrice qui décide de ne pas exécuter l’ordre de paiement de l’expéditeur est tenue de lui notifier sa décision, dans le délai requis à l’article 7, à moins que l’un des motifs du refus d’exécuter l’ordre ne soit l’insuffisance des fonds disponibles.

Si la banque réceptrice ne notifie pas à l’expéditeur, dans le délai requis, son refus d’exécuter l’ordre de paiement, elle ne peut plus donner notification en ce sens et est tenue d’exécuter l’ordre.”

121. Le Groupe de travail a examiné un nouveau paragraphe relatif aux ordres de paiement mal dirigés, ainsi libellé :

“1 bis. Lorsqu’elle reçoit un ordre de paiement qui, au vu des données qui y figurent, a été mal dirigé, la banque réceptrice avise l’expéditeur de cette erreur. [Si elle n’effectue pas cette notification et que le virement est retardé, la banque réceptrice est tenue de payer :

“a) Si des fonds sont disponibles, des intérêts sur ces fonds pendant la période où elle en dispose; ou

“b) S’il n’y a pas de fonds disponibles, des intérêts sur le montant de l’ordre de paiement pour une période appropriée, ne dépassant pas 30 jours.]”

122. L’accord s’est fait sur l’obligation énoncée dans la première phrase de la proposition. Cette obligation contribuerait à garantir le bon fonctionnement du système de transfert de fonds. Cependant, on s’est déclaré préoccupé par le fait que cette disposition énonçait comme une donnée objective que l’ordre comportait des informations indiquant qu’il avait été mal dirigé, ce qui pourrait avoir pour conséquence qu’une banque manquerait à son obligation sans le savoir. On s’est aussi demandé comment cette disposition s’appliquerait si l’expéditeur n’était pas une banque et si l’adresse de l’expéditeur n’était pas indiquée sur l’ordre de paiement. On a proposé en outre que soit imposé un délai pour effectuer cette notification.

123. On a proposé que cette disposition, plutôt que de figurer à l’article 5, soit incorporée à l’article 3 ou le suive.

124. Pour ce qui est de la deuxième phrase, il fallait la supprimer, selon une opinion, et s’en remettre aux règles de droit civil pour ce qui était des conséquences du manquement. Selon une autre opinion, les sanctions imposables en cas de manquement devraient être énoncées dans l’article 9. En ce qui concerne le contenu de la deuxième phrase, on a proposé l’inclusion d’un troisième cas, celui où les fonds à la disposition de la banque réceptrice se trouvaient sur un compte qui ne produisait pas d’intérêts.

125. Après délibération, le Groupe de travail a décidé de conserver la deuxième phrase telle quelle et d'étudier à sa prochaine session son contenu et la place qu'elle aurait en définitive. Le nouveau paragraphe a donc été adopté sous la forme proposée.

Article 6. *Acceptation d'un ordre de paiement*

126. Le texte de l'article 6 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"1) L'ordre de paiement est accepté par une banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire lorsque survient le premier des faits suivants :

"a) La banque envoie un ordre de paiement ayant pour objet l'exécution de l'ordre de paiement reçu;

"b) La banque reçoit et l'ordre de paiement et une notification qu'une provision est disponible, à condition qu'elle entretienne déjà des relations avec l'expéditeur.

"2) La banque du bénéficiaire accepte un ordre de paiement lorsque survient le premier des faits suivants :

"a) La banque reçoit l'ordre de paiement, à condition que l'expéditeur et la banque aient convenu que la banque exécutera les ordres de paiement reçus de l'expéditeur sans notification de l'existence d'une provision [ou qu'ils aient convenu entre eux de mesures de cet ordre];

"b) La banque reçoit et l'ordre de paiement et la notification de l'existence d'une provision;

"c) *Variante A*

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

La banque donne au bénéficiaire le droit [inconditionnel] de retirer le crédit ou les fonds [, qu'une commission ou un paiement sous la forme d'un intérêt doive ou non être versé en contrepartie];

Variante C

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

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

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

127. Le Groupe de travail s'est demandé si la notion d'acceptation était utile dans le cadre de la Loi type. On a fait remarquer que le recours à cette notion permettait de décrire avec un seul mot un certain nombre d'actions différentes des différentes banques réceptrices et que ce mot pouvait donc être utilisé dans diverses dispositions de fond. Pour illustrer cette situation, on a pris l'exemple d'un virement effectué par l'entremise d'une banque intermédiaire. Dans un tel transfert de fonds, il y aurait trois ordres de paiement et trois banques réceptrices, à savoir la banque du donneur d'ordre, la banque

intermédiaire et la banque du bénéficiaire. Dans chaque cas, l'expéditeur serait, en vertu de l'article 4, obligé de payer son propre ordre de paiement, mais cette obligation découlerait de l'exécution d'actes de nature différente par la banque du donneur d'ordre et la banque intermédiaire d'un côté et par la banque du bénéficiaire de l'autre. On a indiqué que le recours à la notion d'acceptation était gage de la clarté de l'analyse et de la concision du texte.

128. Certaines délégations ont émis des doutes quant à l'intérêt que présentait cette notion. On a jugé qu'il serait préférable de se fonder sur l'exécution de l'ordre de paiement par la banque réceptrice. En outre, l'emploi du mot "acceptation" posait des problèmes dans de nombreux systèmes juridiques, car il semblait accréditer l'idée que des actes de la banque réceptrice naissent un contrat. On a convenu que dans d'autres systèmes juridiques où l'on parlait aussi d'offre et d'acceptation dans la formation des contrats, l'emploi de ce mot n'entraînait pas les mêmes difficultés. On a également admis que si cette notion était retenue, un autre mot pourrait éventuellement être choisi à la place du mot acceptation.

129. Les participants sont convenus de reprendre plus tard l'examen de la question lorsque les conséquences de l'acceptation apparaîtraient plus clairement et que le Groupe de travail aurait été suffisamment éclairé sur cette notion pour savoir s'il convenait de la retenir ou de l'abandonner. Toute référence à l'acceptation dans le texte actuel n'engageait donc pas le Groupe de travail quant au bien-fondé de cette notion.

130. Sans préjuger de la décision qui serait prise quant au maintien ou à l'abandon de cette notion, les participants sont passés à l'examen de la rédaction de l'article 6.

Paragraphe 1

131. Le Groupe de travail a décidé de supprimer l'alinéa b. Les partisans de cette suppression ont indiqué que lors de l'examen de l'article 5-1 on avait décidé que toutes les banques, y compris la banque du donneur d'ordre, devraient avoir le droit, en vertu de la Loi type, de ne pas exécuter un ordre de paiement même si une provision était disponible.

132. On a proposé qu'il soit stipulé dans la Loi type qu'il y aurait également acceptation lorsqu'une notification expresse d'acceptation avait été donnée.

133. On a par ailleurs proposé que l'acceptation n'intervienne que lorsque la banque réceptrice aurait dû envoyer son ordre de paiement en exécution de l'ordre de paiement reçu et non pas lorsqu'elle l'envoyait effectivement. Il a été répondu que cette question relevait d'une disposition sur l'exécution défectueuse. Toutefois, on a déclaré, à la lumière de la décision prise à propos de l'article 5-1 (voir le paragraphe 120), que l'acceptation devait également être considérée comme s'étant produite au moment où la banque réceptrice aurait dû effectuer la notification exigée par cette disposition. Le Groupe a adopté cette dernière proposition.

134. Après un débat, le Groupe de travail a adopté le paragraphe 1 ainsi rédigé :

"1. La banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire accepte l'ordre de paiement de l'expéditeur :

"a) Soit lorsqu'elle envoie un ordre de paiement ayant pour objet l'exécution de l'ordre de paiement reçu;

"b) Soit, au plus tard, lorsqu'elle aurait dû effectuer la notification requise à l'article 5-1."

Paragraphe 2

135. Il a été noté que le paragraphe 2 pouvait se diviser en deux groupes d'alinéas; en effet, les alinéas *a* et *b* décrivaient tous deux des faits relatifs à la réception de l'ordre de paiement par la banque du bénéficiaire, alors que les alinéas *c*, *d* et *e* portaient sur les mesures prises par la banque du bénéficiaire comme suite à la réception de l'ordre de paiement. Il a également été noté que les cinq alinéas avaient pour objet de décrire des actes objectifs, de sorte qu'en cas de litige ultérieur relatif aux droits et obligations des parties, il ne soit pas nécessaire de déterminer l'intention subjective de la banque du bénéficiaire ou celle de son employé en ce qui concerne l'ordre de paiement.

136. On est convenu que le principe déjà adopté pour l'article 5-1, selon lequel la banque réceptrice ne devrait pas être tenue d'exécuter l'ordre de paiement de l'expéditeur, même si elle avait reçu une provision suffisante, devrait s'appliquer à la banque du bénéficiaire, comme à toutes les autres banques réceptrices. Il a été proposé qu'outre les motifs de refus d'exécuter un ordre de paiement communs à toutes les banques réceptrices, par exemple lorsque la banque n'est pas satisfaite par la provision ou qu'elle estime que l'ordre de paiement s'inscrit dans le cadre d'une opération de blanchiment de l'argent, la banque du bénéficiaire pouvait avoir reçu pour instruction du bénéficiaire de ne pas accepter l'ordre de paiement ou ce type d'ordre de paiement. Il a été noté à ce propos qu'aux Etats-Unis certains bénéficiaires de certains types de transactions n'autorisaient leurs banques qu'à accepter des virements Fedwire, car le crédit à l'ordre de la banque du bénéficiaire et, partant, au bénéficiaire, ne peut être contre-passé pour quelque raison que ce soit, alors qu'un crédit de leur compte découlant d'un virement par l'intermédiaire de CHIPS pourrait être contre-passé s'il n'y avait pas règlement en fin de journée.

137. Ainsi, le Groupe de travail a décidé de supprimer l'alinéa *b* mais de conserver l'alinéa *a* en le modifiant par l'ajout d'une condition supplémentaire relative à l'expression de la volonté.

138. Pour ce qui est de l'alinéa *c*, il a été jugé que, bien que les trois variantes soient présentées comme s'excluant mutuellement, les variantes A et C étaient compatibles. On a noté que, dans un cas donné, l'opération comptable de crédit du compte du bénéficiaire pouvait se produire avant ou après la notification au bénéficiaire de son droit de retirer les fonds. Puisque l'un ou l'autre de ces actes signifierait que la banque du bénéficiaire a l'intention

d'accepter l'ordre de paiement, tous deux devraient figurer dans la Loi type. Le Groupe de travail a donc décidé d'écarter la variante B.

139. L'alinéa *d* a été accepté par le Groupe de travail.

140. Selon un avis, la référence à l'utilisation du crédit conformément à une décision de justice devrait être supprimée. Non seulement elle était en contradiction avec la notion essentielle selon laquelle la banque du bénéficiaire devait agir conformément à l'ordre de paiement, mais elle posait aussi des questions de conflit de lois : il fallait en effet déterminer les décisions de quel tribunal devraient être suivies. Il a été répondu qu'il était naturel que la banque du bénéficiaire se conforme à une décision de justice qui lui serait adressée. Il a en outre été jugé que cette question n'était peut-être pas importante, car la procédure que suivrait naturellement une banque serait de créditer le compte du bénéficiaire, puis de prendre les mesures ordonnées par le tribunal. Ainsi, ces cas seraient en fait régis par l'alinéa *c*. L'avis qui a prévalu était que l'alinéa *e* était utile et devrait être conservé.

141. On a décidé d'ajouter un nouvel alinéa indiquant qu'il y aurait acceptation toutes les fois où interviendrait un acte objectif impliquant acceptation par la banque du bénéficiaire.

142. Un petit groupe de travail a été prié d'établir une nouvelle version du paragraphe 2 conformément aux décisions prises. A cette fin, ce groupe de travail a été prié de tenir compte des points suivants : le bénéficiaire devrait conserver le droit de refuser de porter au crédit de son compte certains transferts ou certaines catégories de transferts; la banque du bénéficiaire devrait conserver le droit de refuser d'exécuter les ordres de paiement qui lui sont adressés sans motiver son refus, sous réserve des obligations contractuelles qu'elle a vis-à-vis du bénéficiaire ou de l'expéditeur; si la banque du bénéficiaire refuse d'exécuter l'ordre de paiement, elle serait tenue d'en aviser l'expéditeur. Le texte proposé par le groupe de travail était le suivant :

"2) Si la banque du bénéficiaire a conclu un accord avec l'expéditeur ou le bénéficiaire, ou est liée par un accord interbancaire, fixant les conditions auxquelles elle exécutera ou n'exécutera pas les ordres de paiements, elle n'est pas tenue d'exécuter un ordre de paiement entrant dans le cadre dudit accord, sinon de la manière prévue dans l'accord.

"3) En l'absence d'un tel accord, la banque du bénéficiaire n'est pas tenue d'exécuter un ordre de paiement ni de motiver son refus. Elle est tenue d'exécuter l'ordre de paiement à compter du moment où elle prend une mesure attestant son intention irrévocable d'être liée, notamment :

"a) Si le bénéficiaire détient un compte auprès de la banque du bénéficiaire auquel les fonds peuvent être crédités, dès qu'intervient l'un des faits suivants :

"i) La banque

— se prépare à créditer le compte dans le cadre de ses opérations bancaires ordinaires, sauf lorsque ce crédit est

provisoire ou susceptible de contre-passation au gré de la banque; ou
— crédite le compte;

- “ii) Un crédit provisoire ou susceptible de contre-passation devient irrévocable ou ne peut plus être contre-passé, sauf aux fins de correction d’une erreur concernant le montant ou le compte crédité;
- “iii) La banque avise le bénéficiaire que les fonds sont à sa disposition et qu’il peut les utiliser librement;

“b) Si le bénéficiaire ne détient pas de compte auprès de la banque du bénéficiaire auquel les fonds peuvent être crédités, dès qu’intervient l’un des faits suivants :

- “i) La banque avise le bénéficiaire qu’elle détient les fonds pour lui;
- “ii) La banque paie le bénéficiaire;
- “iii) La banque utilise les fonds conformément aux instructions du bénéficiaire.”

143. Le Groupe de travail a pris note de cette proposition mais n’a pas eu le temps de l’examiner quant au fond.

Article 5, paragraphes 2 à 4. *Obligations de la banque réceptrice*

144. Après un débat sur la notion d’acceptation traitée dans l’article 6, le Groupe de travail a repris son examen de l’article 5, paragraphes 2 à 4. Le texte desdits paragraphes examiné par le Groupe de travail était le suivant :

“2) La banque réceptrice qui accepte un ordre de paiement est tenue de l’exécuter de manière appropriée conformément aux instructions.

“3) La banque réceptrice qui n’est pas la banque du bénéficiaire exécute correctement un ordre de paiement si :

“a) Une autre banque accepte un ordre de paiement de la banque réceptrice qui est conforme au contenu de l’ordre de paiement reçu par cette dernière et qui comporte les instructions nécessaires pour donner suite au virement de manière appropriée; et

“b) L’autre banque est la banque du bénéficiaire ou une banque intermédiaire appropriée; et

“c) “i) La banque réceptrice est la banque du donneur d’ordre et le transfert de fonds est achevé dans le délai requis à l’article 7, ou

“ii) La banque réceptrice est une banque intermédiaire, et l’autre banque accepte l’ordre de paiement dans le délai requis à l’article 7.

“4) La banque réceptrice qui est la banque du bénéficiaire exécute correctement un ordre de paiement,

“a) si le bénéficiaire détient un compte auprès de la banque du bénéficiaire auquel des fonds sont normalement crédités, en prenant les mesures suivantes, de la manière et dans le délai requis par la loi, y compris l’article 7, ou par accord entre le bénéficiaire et la banque :

- “i) Inscription d’un crédit au compte;
- “ii) Mise des fonds à la disposition du bénéficiaire; et
- “iii) Notification au bénéficiaire; ou

“b) si le bénéficiaire ne détient pas un compte auprès de la banque du bénéficiaire :

“a) En effectuant le paiement de la manière spécifiée dans l’ordre ou de toute manière raisonnable sur le plan commercial; ou

“b) En notifiant au bénéficiaire que la banque tient les fonds à sa disposition.”

Paragraphes 2 et 3

145. Le paragraphe 2 a été examiné dans le cadre du débat sur le paragraphe 3.

146. Il a été noté que la décision de principe prise par le Groupe de travail à sa seizième session et confirmée à sa dix-septième session, selon laquelle la banque du donneur d’ordre et chaque banque intermédiaire devraient être responsables envers le donneur d’ordre de l’exécution du virement, était mise en œuvre dans le paragraphe 3.

147. Selon une vue, cette décision devrait être inversée, et chaque banque réceptrice devrait être responsable uniquement de ses propres activités, y compris le choix d’une banque intermédiaire appropriée. Il n’était pas judicieux de tenir une banque responsable des actes ou omissions d’une autre banque échappant à son contrôle.

148. Selon une autre vue, le principe exprimé dans l’article 5 devrait être réaffirmé. Il était particulièrement important, dans les transferts internationaux de fonds, que le donneur d’ordre puisse s’en remettre à sa banque pour la bonne exécution de toute l’opération de virement, en raison des difficultés qu’éprouverait un client non banquier pour déterminer les causes d’une exécution non conforme aux instructions, particulièrement dans un pays étranger. On a mentionné les difficultés liées à un recours contre une banque avec laquelle le donneur d’ordre n’aurait pas directement de relation contractuelle ou bancaire. Dans certains systèmes juridiques, le donneur d’ordre ne serait pas en mesure de recourir efficacement contre une banque avec laquelle il n’aurait pas de contrat. Si le recours devait donner lieu à un procès devant un tribunal étranger, les différences de langue et de procédure pourraient rendre les choses encore plus difficiles pour le donneur d’ordre. Il a été noté à ce propos qu’il pourrait y avoir dans certains pays, concernant la compétence des tribunaux et la responsabilité de la banque intermédiaire en tant qu’agent du donneur d’ordre, des principes qui offriraient plus de chances de succès au donneur d’ordre engageant une action devant ses tribunaux contre une banque intermédiaire étrangère, principes qui seraient inconnus dans d’autres pays. Il a été indiqué que des problèmes analogues dans le domaine des transports avaient abouti à la généralisation de la règle selon laquelle l’expéditeur de marchandises peut tenir le transporteur avec lequel il a conclu le contrat responsable pour les dommages survenus pendant le transport. A ce propos, on a indiqué qu’il fallait opérer une distinction entre les

obligations de la banque du donneur d'ordre et celles des autres banques réceptrices.

149. En réponse à ces observations, il a été déclaré qu'il s'agissait de trouver un équilibre entre les coûts et les avantages. Si la charge était trop lourde pour les banques donneurs d'ordre, celles-ci devraient augmenter leurs commissions pour les opérations de virement, et il se pourrait même qu'elles restreignent ou cessent leur participation à de telles opérations. On a dit que le Groupe de travail s'était préoccupé de venir en aide au donneur d'ordre pour les recherches et les rectifications concernant les transferts incorrectement exécutés et pour les recours contre la banque à l'origine de l'erreur ou du retard. Plusieurs propositions ont été avancées afin d'exprimer une telle obligation d'aide en matière de recherches et de recours.

150. Ce type d'obligation, a-t-on déclaré, ne serait pas suffisant. Sa mise en œuvre serait incertaine dans la pratique; de plus, la décision prise à la dernière session du Groupe de travail d'accepter une responsabilité restreinte de la banque pour des dommages indirects était liée au principe général de la responsabilité de la banque du donneur d'ordre.

151. On a estimé que l'article 5 tel qu'il se présentait n'était pas convenablement structuré. L'article 5 ne devrait contenir que les dispositions touchant les mesures que les banques devraient prendre pour exécuter le virement et les mesures nécessaires pour rectifier la situation si des problèmes se posaient. On a dit que les dispositions concernant la responsabilité, notamment celles qui attribuaient la responsabilité et en fixaient l'étendue, devraient probablement être regroupées à l'article 9.

152. Il a été proposé de classer les mesures qu'une banque réceptrice autre que la banque du bénéficiaire devrait être tenue de prendre dans trois catégories : 1) adresser un ordre de paiement en bonne et due forme à une banque appropriée dans les délais voulus, 2) rembourser ce que son expéditeur lui a versé si le virement n'a pas été mené à bonne fin, et 3) contribuer à faire en sorte que le virement initialement exécuté sur la base d'un montant inférieur à celui qui était prévu dans l'ordre de paiement du donneur d'ordre soit correctement exécuté. Une autre suggestion tendait à ce que la banque réceptrice soit tenue de transmettre à son expéditeur toute notification qu'elle aurait reçue indiquant qu'une banque ne donnerait pas suite à l'ordre de paiement.

153. En ce qui concerne l'obligation pour la banque réceptrice de rembourser ce qui lui a été versé si le virement n'a pas été correctement exécuté, il a été proposé d'adopter un nouvel article 5 *bis* dont le texte serait le suivant :

"1) Si un ordre de paiement n'est pas émis à l'intention de la banque du bénéficiaire, la banque réceptrice est tenue :

"a) De céder à l'expéditeur son droit à remboursement par sa propre banque réceptrice; et

"b) D'aider l'expéditeur à obtenir ce remboursement.

"2) L'obligation de rembourser l'expéditeur ne naît que dans la mesure où la banque réceptrice a elle-même reçu les fonds."

Cette proposition n'a pas été adoptée.

154. Après un débat, le Groupe de travail a décidé de supprimer le paragraphe 2, jugé superflu, et d'adopter le paragraphe 3 rédigé comme suit :

"3. La banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire et qui accepte un ordre de paiement est tenue en vertu de celui-ci :

"a) D'émettre, dans le délai prévu à l'article 7 à l'intention de la banque du bénéficiaire ou d'une banque intermédiaire appropriée, un ordre de paiement qui soit conforme au contenu de l'ordre de paiement qu'elle a elle-même reçu et qui comporte les instructions nécessaires pour donner suite au virement de manière appropriée;

"b) Lorsqu'un ordre de paiement conforme au contenu de l'ordre de paiement émis par le donneur d'ordre et comportant les instructions nécessaires pour donner suite au virement, de manière appropriée, n'est pas émis à l'intention de la banque du bénéficiaire ou n'est pas accepté par celle-ci, de rembourser à son expéditeur tous fonds reçus de celui-ci, la banque réceptrice ayant par ailleurs droit à la restitution de tous fonds qu'elle aurait versés à sa propre banque réceptrice; et

"c) Lorsqu'un ordre de paiement est émis à l'intention de la banque du bénéficiaire pour un montant différent de celui figurant dans l'ordre de paiement que le donneur d'ordre a émis à l'intention de sa propre banque, d'aider le donneur d'ordre et toute banque expéditrice ultérieure et de s'assurer le concours de sa propre banque réceptrice pour obtenir l'émission à l'intention de la banque du bénéficiaire d'un ordre de paiement couvrant la différence entre le montant versé à la banque du bénéficiaire et le montant indiqué dans l'ordre de paiement que le donneur d'ordre a émis à l'intention de sa propre banque."

155. Il a été proposé que l'article 5 comporte en outre une disposition similaire à la première phrase de l'alinéa 7-1 *c* et à l'alinéa 7-1 *d* stipulant que la banque du donneur d'ordre répond vis-à-vis de ce dernier de la bonne fin du virement. Le Groupe de travail a accepté d'examiner cette proposition à sa session suivante.

Paragraphe 4

156. On a noté que la suppression du paragraphe 2 entraînerait une modification de la formule d'introduction du paragraphe 4 allant dans le même sens que celle apportée à la formule d'introduction du paragraphe 3. Le Groupe de travail a donc adopté le texte suivant :

"La banque du bénéficiaire qui accepte un ordre de paiement s'acquitte des obligations qui lui incombent en vertu de celui-ci" . . .

157. Le Groupe de travail a abordé le paragraphe 4 de l'article 5 à la fin de sa session et n'a donc pas eu le temps de l'examiner de façon approfondie. On a noté que ce

paragraphe portait sur la relation entre le bénéficiaire et la banque du bénéficiaire. On a déclaré que son inclusion dans la Loi type pourrait ou non être justifiée selon qu'on déciderait de considérer le virement comme effectué, avec les conséquences juridiques que cela entraînait à compter du moment où la banque du bénéficiaire acceptait l'ordre de paiement, ou seulement à compter du moment où la banque du bénéficiaire crédite le compte de ce dernier ou effectuait un acte similaire. Dans le premier cas, le paragraphe 4 ne serait peut-être pas nécessaire, et ces questions seraient régies par la loi applicable à la relation entre le banquier et son client fondée sur l'existence d'un compte. Dans le deuxième cas, le paragraphe 4 jouerait un rôle important dans la mesure où il définirait les obligations de la banque du bénéficiaire concernant le virement.

158. Plusieurs questions de forme ont été soulevées. On a fait remarquer que les mots "requis par la loi" à l'alinéa *a* visaient toute loi pouvant stipuler la manière dont la banque du bénéficiaire devait effectuer les actes décrits concernant le compte, ou le délai dans lequel elle devait les effectuer. Il a été suggéré de remplacer à l'alinéa *a* les mots "auquel des fonds sont normalement crédités" par les mots "auquel des fonds peuvent être crédités".

159. Il a été décidé, au terme du débat, que, sauf pour la phrase d'introduction, le paragraphe 4 demeurerait

inchangé jusqu'à la prochaine session du Groupe de travail, où il serait de nouveau examiné.

Contrôle des changes

160. On a fait observer que le paragraphe 1 de l'article 76 de la Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux contenait une disposition selon laquelle aucune disposition de la Convention n'empêchait un Etat contractant d'appliquer les règles concernant le contrôle des changes en vigueur sur son territoire et les dispositions relatives à la protection de sa monnaie, y compris les règles qu'il est tenu de respecter en vertu des accords internationaux auxquels il est partie. On a proposé l'inclusion d'une disposition analogue dans la Loi type, peut-être dans le cadre de l'article 12 sur le conflit de lois.

161. Il a été convenu que cette question serait étudiée lorsque le Groupe de travail examinerait l'article 12.

SESSIONS FUTURES

162. Le Groupe de travail a noté que la dix-neuvième session se tiendrait à New York du 10 au 21 juillet 1989 et que la vingtième session se tiendrait à Vienne du 27 novembre au 8 décembre 1989.

ANNEXE

Projet de loi type sur les virements internationaux [par. 19]

Issu des travaux de la dix-huitième session du Groupe de travail des paiements internationaux²

CHAPITRE PREMIER. DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article premier. *Champ d'application**

1) La présente Loi s'applique aux virements lorsque la banque du donneur d'ordre et la banque du bénéficiaire sont situées dans des pays différents. [par. 29]

2) Aux fins de la détermination du champ d'application de la présente Loi, les agences des banques situées dans des pays différents sont considérées comme des banques distinctes. [par. 54]

Article 2. *Définitions*

a) Le mot "virement" désigne le mouvement complet des fonds allant du donneur d'ordre au bénéficiaire conformément à

un ordre de paiement reçu [directement] du donneur d'ordre par la banque du donneur d'ordre. Un virement peut comporter un ou plusieurs ordres de paiement. [par. 38]

b) Le terme "donneur d'ordre" désigne l'auteur du premier ordre de paiement dans un virement. [par. 41]

c) Le mot "bénéficiaire" désigne la personne qui doit recevoir les fonds à l'aboutissement du virement. [par. 42]

d) Le mot "expéditeur" désigne la personne qui expédie un ordre de paiement, y compris le donneur d'ordre et toute banque expéditrice. [par. 44]

e) Le mot "banque" désigne un établissement financier qui effectue, dans le cadre normal de ses activités, des virements pour d'autres personnes. [par. 52]

f) Le terme "banque réceptrice" désigne la banque qui reçoit un ordre de paiement. [par. 57]

g) Le terme "banque intermédiaire" désigne toute banque, autre que la banque du donneur d'ordre et la banque du bénéficiaire, exécutant un ordre de paiement. [WP.39]

h) Le mot "fonds" ou le terme "somme d'argent" vise le crédit porté sur un compte tenu par une banque. Le crédit peut être libellé dans toute 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 la présente Loi s'applique sans préjudice des règles de ladite organisation intergouvernementale ou des stipulations dudit accord. [par. 59]

*La présente Loi est soumise à toute disposition législative nationale traitant des droits et obligations des consommateurs. [par. 33]

²Le Groupe de travail a examiné le titre du projet de loi type et divers éléments de ses articles premier à 6 tels qu'ils figurent dans la présente annexe. Lorsqu'une décision a été prise en ce qui concerne le titre, un article, un paragraphe ou un alinéa, le numéro du paragraphe du présent rapport où il en est fait état figure entre crochets à la suite de la disposition correspondante. Quand aucune décision n'a été prise par le Groupe de travail, le texte retenu est celui qui lui a été soumis sous la cote A/CN.9/WG.IV/WP.39 et il est suivi de l'indication "[WP.39]". Le Groupe de travail n'a pas examiné les articles 7 à 12 dont le texte est celui qui figure dans le document WP.39, sauf pour l'alinéa 7-1b qui, comme l'indique le paragraphe 106, a été modifié dans le cadre de l'examen de l'alinéa b de l'article 2.

i) Le terme "ordre de paiement" désigne le message, écrit ou oral, comportant explicitement ou implicitement au moins les données suivantes :

- i) Un ordre adressé à la banque réceptrice lui enjoignant de verser à une personne donnée une somme d'argent fixe ou pouvant être déterminée, ou de faire effectuer ce paiement par une autre banque;
- ii) L'identification de l'expéditeur;
- iii) L'identification de la banque réceptrice;
- iv) Le montant du transfert, indiquant la monnaie ou l'unité de compte;
- v) L'identification du bénéficiaire;
- vi) L'identification de la banque du bénéficiaire. [WP.39]

j) Le mot "authentification" désigne la procédure qui permet de déterminer si tout ou partie d'un ordre de paiement est autorisé, et qui est le produit d'un accord. [par. 94]

k) Le mot "provision" désigne le versement de fonds à une banque en remboursement de l'ordre de paiement qui lui a été adressé. Le versement d'une provision peut précéder ou suivre l'exécution de l'ordre de paiement par la banque réceptrice. [WP.39]

l) Le terme "date d'exécution" désigne la date à laquelle la banque réceptrice doit exécuter l'ordre de paiement, conformément aux instructions de l'expéditeur. Lorsque aucune date d'exécution n'est spécifiée sur l'ordre de paiement, 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. [par. 104 et 106]

m) Le terme "date de disponibilité" désigne la date à laquelle les fonds doivent être à la disposition du bénéficiaire, conformément aux instructions du donneur d'ordre. [WP.39]

n) Le terme "date de valeur" désigne la date à laquelle les fonds doivent être à la disposition de la banque réceptrice. [WP.39]

Article 3. Défauts de concordance inhérents à l'ordre de paiement

1) S'il y a défaut de concordance sur un ordre de paiement entre les mots et les chiffres utilisés pour indiquer le montant, la banque réceptrice est tenue d'en aviser l'expéditeur, à moins que l'expéditeur et la banque réceptrice n'aient convenu que cette dernière se fondera soit sur les mots, soit sur les chiffres, selon le cas.

2) Si le bénéficiaire est désigné à la fois par des mots et par des chiffres et que le bénéficiaire réel ne peut être identifié avec une certitude raisonnable, la banque bénéficiaire doit, dans le délai prescrit au paragraphe 4 de l'article 7, en aviser l'expéditeur, ainsi que la banque du donneur d'ordre si celle-ci est indiquée sur l'ordre de paiement. [par. 69]

CHAPITRE II. OBLIGATIONS DES PARTIES

Article 4. Obligations de l'expéditeur

1) Variante A

L'expéditeur présumé est obligé par un ordre de paiement, s'il l'a autorisé ou si cet ordre a été émis par une personne qui, conformément à la loi applicable [régissant la représentation], avait de toute autre manière autorité pour obliger l'expéditeur présumé en émettant l'ordre de paiement. [par. 82 et 83]

Variante B

L'expéditeur présumé est obligé par un ordre de paiement si cet ordre a été émis par lui-même ou par une autre personne qui avait autorité pour l'obliger. [par. 83]

2) Nonobstant toute disposition contraire du paragraphe 1, lorsque l'ordre de paiement doit faire l'objet d'une authentification, l'expéditeur présumé dudit ordre est obligé si :

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

b) Le montant de l'ordre est couvert par un solde créditeur disponible ou un découvert autorisé sur un compte approprié de l'expéditeur auprès de la banque réceptrice ou si l'expéditeur et la banque réceptrice ont convenu qu'il serait donné suite aux ordres de paiement malgré l'absence d'un tel solde ou d'un tel découvert; et

c) La banque réceptrice a appliqué la procédure d'authentification. [par. 85 et 87]

3) Variante A

L'expéditeur présumé [qui n'est pas une banque] n'est toutefois pas obligé par un ordre de paiement en vertu du paragraphe 2 si :

a) L'expéditeur effectif était une personne autre qu'un employé ou ancien employé de l'expéditeur présumé; et

b) L'expéditeur effectif a eu accès à la procédure d'authentification sans qu'il y ait faute de la part de l'expéditeur présumé. [par. 93]

Variante B

Aucun expéditeur ne peut être obligé en vertu du paragraphe 2 s'il prouve que l'ordre de paiement a été exécuté par

a) Un employé ou agent ou ancien employé ou agent de la banque réceptrice; ou

b) Une personne agissant en collusion avec une personne visée à l'alinéa a; ou

c) Toute autre personne qui, sans l'autorisation de l'expéditeur, a obtenu des renseignements confidentiels sur l'authentification auprès d'une source dépendant de la banque réceptrice, qu'il y ait eu faute ou non. [par. 93]

4) L'expéditeur est tenu de payer à la banque réceptrice le montant de l'ordre de paiement à compter du moment où la banque réceptrice accepte cet ordre, mais ce paiement n'est pas dû avant la date d'exécution, sauf convention contraire. [par. 102]

Article 5. Obligations de la banque réceptrice

1) Sauf accord contraire,

a) La banque réceptrice n'est pas tenue d'exécuter l'ordre de paiement de l'expéditeur;

b) La banque réceptrice qui décide de ne pas exécuter l'ordre de paiement de l'expéditeur est tenue de lui notifier sa décision, dans le délai requis à l'article 7, à moins que l'un des motifs du refus d'exécuter l'ordre ne soit l'insuffisance des fonds disponibles.

Si la banque réceptrice ne notifie pas à l'expéditeur, dans le délai requis, son refus d'exécuter l'ordre de paiement, elle ne peut plus donner notification en ce sens et est tenue d'exécuter l'ordre. [par. 120]

1 bis) Lorsqu'elle reçoit un ordre de paiement qui, au vu des données qui y figurent, a été mal dirigé, la banque réceptrice avise l'expéditeur de cette erreur. [Si elle n'effectue pas cette notification et que le virement est retardé, la banque réceptrice est tenue de payer :

a) Si des fonds sont disponibles, des intérêts sur ces fonds pendant la période où elle en dispose; ou

b) S'il n'y a pas de fonds disponibles, des intérêts sur le montant de l'ordre de paiement pour une période appropriée, ne dépassant pas 30 jours.] [par. 125]

2) Supprimé

3) La banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire et qui accepte un ordre de paiement est tenue en vertu de celui-ci :

a) D'émettre, dans le délai prévu à l'article 7, à l'intention de la banque du bénéficiaire ou d'une banque intermédiaire appropriée, un ordre de paiement qui soit conforme au contenu de l'ordre de paiement qu'elle a elle-même reçu et qui comporte les instructions nécessaires pour donner suite au virement de manière appropriée;

b) Lorsqu'un ordre de paiement conforme au contenu de l'ordre de paiement émis par le donneur d'ordre et comportant les instructions nécessaires pour donner suite au virement, de manière appropriée, n'est pas émis à l'intention de la banque du bénéficiaire ou n'est pas accepté par celle-ci, de rembourser à son expéditeur tous fonds reçus de celui-ci, la banque réceptrice ayant par ailleurs droit à la restitution de tous fonds qu'elle aurait versés à sa propre banque réceptrice; et

c) Lorsqu'un ordre de paiement est émis à l'intention de la banque du bénéficiaire pour un montant différent de celui figurant dans l'ordre de paiement que le donneur d'ordre a émis à l'intention de sa propre banque, d'aider le donneur d'ordre et toute banque expéditrice ultérieure et de s'assurer le concours de sa propre banque réceptrice pour obtenir l'émission à l'intention de la banque du bénéficiaire d'un ordre de paiement couvrant la différence entre le montant versé à la banque du bénéficiaire et le montant indiqué dans l'ordre de paiement que le donneur d'ordre a émis à l'intention de sa propre banque. [par. 154]

4) La banque du bénéficiaire qui accepte un ordre de paiement s'acquitte des obligations qui lui incombent en vertu de celui-ci [par. 156]

a) Si le bénéficiaire détient un compte auprès de la banque du bénéficiaire auquel des fonds sont normalement crédités, en prenant les mesures suivantes, de la manière et dans le délai requis par la loi, y compris l'article 7, ou par l'accord entre le bénéficiaire et la banque :

- i) Inscription d'un crédit au compte,
- ii) Mise des fonds à la disposition du bénéficiaire, et
- iii) Notification au bénéficiaire; ou

b) si le bénéficiaire ne détient pas de compte auprès de la banque du bénéficiaire

- i) En effectuant le paiement de la manière spécifiée dans l'ordre ou de toute manière raisonnable sur le plan commercial; ou
- ii) En notifiant au bénéficiaire que la banque tient les fonds à sa disposition. [WP.39]

5) La banque réceptrice n'est pas tenue de suivre une instruction de l'expéditeur spécifiant une banque intermédiaire, un système de transfert de fonds ou un mode de transmission à utiliser pour l'exécution du transfert de fonds si elle détermine de bonne foi qu'il n'est pas possible de suivre cette instruction, ou que le fait de la suivre entraînerait un retard excessif dans

l'exécution du transfert de fonds. La banque réceptrice agit dans le délai requis à l'article 7 si, de bonne foi et dans le délai requis par ledit article, elle demande à l'expéditeur quelles mesures elle doit prendre compte tenu des circonstances. [WP.39]

Article 6. *Acceptation d'un ordre de paiement*

1) La banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire accepte l'ordre de paiement de l'expéditeur :

a) Soit lorsqu'elle envoie un ordre de paiement ayant pour objet l'exécution de l'ordre de paiement reçu;

b) Soit, au plus tard, lorsqu'elle aurait dû effectuer la notification requise à l'article 5-1. [par. 134]

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

a) La banque reçoit l'ordre de paiement, à condition que l'expéditeur et la banque aient convenu que la banque exécutera les ordres de paiement reçus de l'expéditeur sans notification de l'existence d'une provision [ou qu'ils aient convenu entre eux de mesures de cet ordre];

b) Supprimé

c) *Variante A*

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

Variante B

Supprimée

Variante C

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

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

e) La banque déduit le crédit d'une dette qu'a le bénéficiaire envers elle ou l'utilise conformément à une décision de justice. [WP.39, modifié de la manière indiquée aux paragraphes 135 à 143]

Article 7. *Délai prévu pour l'exécution de l'ordre de paiement ou pour la notification*

1) La banque réceptrice qui est tenue en vertu de l'article 5 d'accepter un ordre de paiement ou de notifier qu'elle ne le fera pas doit accepter et exécuter l'ordre de paiement ou donner la notification requise dans un délai conforme aux indications de l'ordre de paiement, notamment comme suit :

a) Lorsque l'ordre de paiement indique une date d'exécution, la banque réceptrice est tenue d'exécuter l'ordre 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.

b) Lorsque aucune date de valeur ou de disponibilité n'est spécifiée sur l'ordre de paiement, 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. [WP.39, modifié de la manière indiquée au paragraphe 106]

c) Lorsqu'une date de disponibilité est indiquée sur l'ordre de paiement accepté par la banque du donneur d'ordre, ladite banque est tenue de faire en sorte que la banque du bénéficiaire accepte l'ordre de paiement au plus tard à cette date. Une banque intermédiaire qui accepte un ordre de paiement indiquant une date de disponibilité est tenue de faire de son mieux

pour que la banque du bénéficiaire accepte l'ordre de paiement à cette date au plus tard. La banque du bénéficiaire qui accepte un ordre de paiement à la date de disponibilité ou avant cette date est tenue de mettre les fonds à la disposition du bénéficiaire à cette date.

d) Lorsque aucune date de disponibilité n'est indiquée sur l'ordre de paiement accepté par la banque du donneur d'ordre, ladite banque est tenue de faire en sorte que la banque du bénéficiaire accepte l'ordre de paiement dans un délai normal pour ce type d'ordre.

2) La banque réceptrice qui reçoit un ordre de paiement trop tard pour pouvoir l'exécuter conformément aux dispositions du paragraphe 1 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.

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

4) La notification du refus d'exécuter un ordre de paiement doit être effectuée le jour où la décision est prise et au plus tard le jour où la banque réceptrice devait exécuter l'ordre.

5) Si la banque réceptrice est tenue de prendre une mesure un jour où elle n'est pas ouverte pour l'exécution d'ordres de paiement du type en question, elle doit prendre ladite mesure le jour suivant où elle exécute ce type d'ordre de paiement.

Article 8. *Annulation ou modification de l'ordre de paiement*

1) L'annulation ou la modification de l'ordre de paiement adressée à une 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 retransmis 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 retransmis. L'expéditeur peut en outre exiger de la banque réceptrice qu'elle donne instruction à la banque suivante à laquelle elle a retransmis l'ordre d'annuler ou de modifier tout ordre que cette banque peut à son tour avoir retransmis.

3) L'annulation ou la révocation 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 d'avoir accepté l'ordre.

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 auprès d'elle la somme payée.

6) Ni le décès, ni l'incapacité de l'expéditeur ou du donneur d'ordre n'exerce d'effets sur la validité d'un ordre de paiement.

7) La banque du bénéficiaire peut contre-passer le crédit porté au compte du bénéficiaire dans la mesure où ce crédit dépassait le montant de l'ordre de paiement du donneur d'ordre, était le résultat d'une double écriture de crédit issue du même ordre de

paiement ou avait été porté à un compte autre que le compte spécifié par le donneur d'ordre.

[8] Une banque n'est pas tenue de libérer 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].]

CHAPITRE III. RESPONSABILITÉ

Article 9. *Responsabilité de la banque réceptrice*

1) Une banque réceptrice qui ne s'acquitte pas de ses obligations en vertu de l'article 5 en répond envers l'expéditeur et le donneur d'ordre.

2) La banque du donneur d'ordre et chaque banque intermédiaire qui acceptent un ordre de paiement répondent envers l'expéditeur et le donneur d'ordre des préjudices énoncés au paragraphe 5 du présent article imputables à la non-exécution ou à l'exécution incorrecte du virement au vu des instructions figurant dans l'ordre de paiement du donneur d'ordre. Le virement est correctement exécuté si un ordre de paiement conforme à l'ordre de paiement émis par le donneur d'ordre est accepté par la banque du bénéficiaire dans le délai requis à l'article 7.

3) Une banque intermédiaire n'est pas responsable en vertu du paragraphe 2 si l'ordre de paiement reçu par la banque du bénéficiaire est conforme à l'ordre de paiement reçu par ladite banque intermédiaire et si cette dernière exécute l'ordre de paiement reçu par elle dans le délai requis par l'article 7.

4) La banque du bénéficiaire est responsable

a) Envers le bénéficiaire de l'exécution incorrecte ou de la non-exécution d'un ordre de paiement qu'elle a accepté dans la mesure prévue par les règles de droit régissant [le fonctionnement du compte] [la relation entre le bénéficiaire et la banque], et

b) Envers l'expéditeur et le donneur d'ordre de tout préjudice imputable au fait que la banque n'a pas mis les fonds à la disposition du bénéficiaire conformément à une date de disponibilité, date d'exécution ou date de valeur spécifiée dans l'ordre, comme il est prévu à l'article 7.

5) Si une banque est responsable en vertu du présent article envers le donneur d'ordre ou l'expéditeur, elle est tenue de le dédommager

a) Des pertes d'intérêt,

b) Des pertes causées par une modification des taux de change,

c) Des dépenses encourues pour l'établissement d'un nouvel ordre de paiement et des dépenses raisonnablement encourues au titre de la représentation en justice,

d) De tout autre préjudice pouvant en résulter, si l'exécution incorrecte [ou tardive] ou la non-exécution résulte d'un acte ou d'une omission de la banque commis soit avec l'intention de provoquer cette exécution incorrecte [ou tardive] ou cette non-exécution, soit téméairement et sachant que l'exécution incorrecte [ou tardive] ou la non-exécution en résulterait probablement.

6) Les banques peuvent modifier par convention les dispositions du présent article, dans la mesure où ladite convention augmente ou réduit la responsabilité de la banque réceptrice envers une autre banque et dans la mesure où l'acte ou omission en question ne figurerait pas à l'alinéa 5 d. Une banque peut convenir d'augmenter sa responsabilité envers un donneur

d'ordre qui n'est pas une banque, mais ne peut réduire sa responsabilité envers un tel donneur d'ordre.

7) Les moyens de recours prévus dans le présent article ne sont pas fonction de l'existence d'une relation préalable entre les parties, qu'elle soit contractuelle ou autre. Ces moyens de recours sont exclusifs et aucun autre moyen issu d'autres doctrines juridiques ne pourra être invoqué.

Article 10. Exonération de responsabilité

La banque réceptrice et toute banque envers laquelle elle est directement ou indirectement obligée en vertu de l'article 9 sont exonérées de leur responsabilité en cas de défaut d'exécution de l'une quelconque de leurs obligations si elles prouvent que cette inexécution est due à une décision de justice ou à une interruption de moyens de communication ou une panne matérielle, à la suspension des paiements par une autre banque, à la guerre, à une situation d'urgence ou à toute autre circonstance si l'on ne pouvait attendre de ces banques qu'elles puissent raisonnablement les prendre en considération au moment du transfert de fonds ou si lesdites banques prouvent qu'elles ne pouvaient raisonnablement prévenir un tel fait, le surmonter ou en prévenir ou surmonter les conséquences.

CHAPITRE IV. CONSÉQUENCES CIVILES DU TRANSFERT DE FONDS

Article 11. Paiement et acquittement d'obligations pécuniaires : obligation de la banque envers le titulaire du compte

- 1) Sauf convention contraire des parties, le paiement d'une obligation pécuniaire peut être effectué au moyen d'un virement à un compte du bénéficiaire auprès d'une banque.
- 2) L'obligation du débiteur est acquittée et la banque du bénéficiaire est redevable au bénéficiaire du montant de l'ordre

de paiement reçu par ladite banque lorsque l'ordre est accepté par elle.

3) Si une ou plusieurs banques intermédiaires ont déduit des frais du montant du virement, l'obligation est acquittée par le montant de ces frais en sus du montant de l'ordre de paiement tel que reçu par la banque du bénéficiaire. Sauf convention contraire, le débiteur est tenu de rembourser au créancier le montant de ces frais.

4) Dans la mesure où une 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 lorsque la banque réceptrice aura accepté l'ordre de paiement.

CHAPITRE V. CONFLIT DE LOIS

Article 12. Conflit de lois

1) Les personnes qui envisagent d'envoyer ou de recevoir des ordres de paiement peuvent convenir que la loi de l'Etat de l'expéditeur ou du récepteur ou de l'Etat dans la monnaie duquel les ordres de paiement sont libellés régira leurs droits et obligations mutuels issus des ordres de paiement. Faute d'une telle convention, la loi de l'Etat de la banque réceptrice régira les droits et obligations issus de l'ordre de paiement.

2) Sauf convention contraire, la loi de l'Etat où l'obligation doit être acquittée régir les droits et obligations mutuels du donneur d'ordre et du bénéficiaire d'un virement. Si l'obligation entre les parties peut être acquittée par virement à un compte dans l'un quelconque de plusieurs Etats, ou si le transfert n'a pas pour objet l'acquittement d'une obligation, la loi de l'Etat où est située la banque du bénéficiaire régir les droits et obligations mutuels du donneur d'ordre et du bénéficiaire.

D. Projet de règles types sur les transferts électroniques de fonds : rapport du Secrétaire général^a (A/CN.9/WG.IV/WP.39) [Original : anglais]

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	95
PROJET DE RÈGLES TYPES SUR LES VIREMENTS	95
CHAPITRE PREMIER. DISPOSITIONS GÉNÉRALES	95
Article premier. Champ d'application	95
Article 2. Définitions	96
Article 3. Interprétation des éléments de données	99
CHAPITRE II. OBLIGATIONS DES PARTIES	100
Article 4. Obligations de l'expéditeur	100
Article 5. Obligations de la banque réceptrice	101
Article 6. Acceptation d'un ordre de paiement	103
Article 7. Délai prévu pour l'exécution de l'ordre de paiement ou pour la notification	104
Article 8. Annulation ou modification de l'ordre de paiement	105

^aDocument de travail soumis au Groupe de travail des paiements internationaux à sa dix-huitième session