I. PAIEMENTS INTERNATIONAUX

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

TABLE DES MATIÈRES

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

INTRODUCTION

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

COMMENTAIRES RELATIFS AU PROJET DE LOI TYPE SUR LES VIREMENTS INTERNATIONAUX

Titre de la Loi type

Examen antérieur

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

Commentaire

1. Le titre actuel a été adopté par le Groupe de travail à sa dix-huitième session. Le Groupe de travail a décidé d'employer les mots "Loi type" dans le titre parce que le texte était destiné au législateur et ne devait pas, pour le moment, se présenter sous forme de convention (A/CN.9/318, par. 12 et 13).
2. L'emploi du mot "virements" découlait de la décision du Groupe de travail d'exclure les prélèvements (A/CN.9/318, par. 14). Cette décision est énoncée sous forme de règle à l'article 1^{er}-1. Les virements sont définis à l'alinéa 2 a.
3. Le mot "électronique" ne figure pas dans le titre en vertu de la décision selon laquelle la Loi type devait s'appliquer tant aux virements sur papier qu'aux virements effectués par des moyens électroniques (A/CN.9/318, par. 15 à 17). A la vingt et unième session, même si nul n'a suggéré que la Loi type ne devait pas s'appliquer aux virements sur papier, le Groupe de travail a été unanime à reconnaître que la Loi type devait être rédigée pour répondre aux nécessités propres aux virements électroniques à grande vitesse (A/CN.9/341, par. 28; voir en outre les paragraphes 24 à 27 et 56).
4. A sa dix-huitième session, le Groupe de travail a décidé que la Loi type ne s'appliquerait qu'aux virements internationaux et que le titre de la Loi type devait refléter cette décision (A/CN.9/318, par. 18). A sa vingtième session, le Groupe de travail a réaffirmé sa décision de limiter le champ d'application de la Loi type aux virements internationaux (A/CN.9/329, par. 12 à 15). Il a noté que le mandat qui lui avait été donné l'autorisait à élaborer une Loi type applicable tant aux virements nationaux qu'aux virements internationaux, mais qu'il existait des différences entre ces types de virements qui justifiaient une différence de traitement de certains des problèmes juridiques posés. En outre, les solutions appropriées ne seraient peut-être pas les mêmes dans tous les Etats pour ce qui est des virements nationaux. Aussi a-t-on jugé qu'il serait préférable de s'épargner les problèmes politiques délicats qui

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

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

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

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

CHAPITRE PREMIER. DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article premier. *Champ d'application**

- 1) La présente loi s'applique à un virement lorsqu'une banque expéditrice et sa banque réceptrice sont situées dans des Etats différents.
- 2) Pour l'application de la présente loi, les agences et établissements distincts d'une banque situés dans des Etats différents sont considérés comme des banques distinctes.

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

Examen antérieur

A/CN.9/297, par. 12 à 23 et 29 à 31 (seizième session, 1987)
A/CN.9/317, par. 16 à 24, 30 et 95 à 97 (dix-septième session, 1988)
A/CN.9/318, par. 20 à 34, 53 et 54 (dix-huitième session, 1988)
A/CN.9/329, par. 12 à 25 et 194 (vingtième session, 1989)
A/CN.9/341, par. 57 à 65 (vingt et unième session, 1990)
A/CN.9/344, par. 129 (vingt-deuxième session, 1990)

Commentaire

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

L'internationalité du virement

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Champ d'application territorial

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

Virements "consommateurs"

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

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

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

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

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

Article 2. Définitions

Pour l’application de la présente loi :

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

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

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

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

c) Par “donneur d’ordre”, on entend l’émetteur du premier ordre de paiement dans un virement;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Examen antérieur

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

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

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

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

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

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

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

Commentaire

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

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

Chapeau

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

"Virement"

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

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

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

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

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

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

"Ordre de paiement"

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

“Donneur d’ordre”

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

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

“Bénéficiaire”

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

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

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

“Expéditeur”

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

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

“Banque”

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

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

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

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

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

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

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

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

limitaient pas à transmettre des ordres de paiement. On s'est demandé si cette phrase n'aurait pas pour conséquence négative de laisser entendre que les chambres de compensation et autres systèmes de transmission de messages devaient être considérés comme des banques (A/CN.9/WG.IV/WP.49, art. 2, par. 34 et 35 du commentaire). Toutefois, le Secrétariat n'a pas été en mesure de proposer d'autres formulations qui puissent aboutir aux résultats escomptés sans faire naître d'autres ambiguïtés. Aussi a-t-il suggéré que la définition énoncée par la première phrase, sans l'ajout d'une deuxième phrase, était celle qui avait les meilleures chances d'être interprétée correctement. Ni la définition du terme "banque", ni la suggestion du Secrétariat n'ont été examinées à la vingt-deuxième session.

38. *Comparaison avec l'Article 4A.* L'Article 4A-105 a2 définit la "banque" comme une personne exerçant une activité bancaire et énumère ensuite plusieurs types d'établissements couverts par cette définition.

Remplacement éventuel du mot "banque"

39. A sa vingt et unième session, le Groupe de travail a prié le Secrétariat de réexaminer la possibilité d'utiliser un autre terme que le mot "banque" et de lui faire rapport à la vingt-deuxième session (A/CN.9/341, par. 70). Le Groupe de travail a précisé que le terme qui serait choisi devrait pouvoir être utilisé dans des expressions telles que "banque réceptrice".

40. Dans le document de travail présenté à la vingt-deuxième session du Groupe de travail, le Secrétariat a indiqué que ce qu'il pouvait proposer de mieux pour remplacer le mot banque était "établissement de virement". Il a été noté que ce terme se combinait bien avec des qualificatifs utilisés dans la Loi type tels que expéditeur, récepteur, du donneur d'ordre, intermédiaire et du bénéficiaire, bien qu'ayant certes l'inconvénient d'être long, notamment lorsqu'on le comparait au mot "banque" (A/CN.9/WG.IV/WP.49, art. 2, par. 37 et 38 du commentaire). A sa vingt-deuxième session, le Groupe de travail a décidé que le mot "banque" continuerait à être utilisé (A/CN.9/344, par. 133).

L'agence bancaire considérée comme une banque distincte

41. Dans une version antérieure du projet de loi type, il était disposé qu'"aux fins des présentes règles, une agence bancaire est considérée comme une banque distincte". A la dix-huitième session du Groupe de travail, cette phrase a été supprimée et le Groupe de travail a décidé d'examiner pour chacun des articles de fond si les agences devaient être considérées comme des banques (A/CN.9/318, par. 54). Des paragraphes indiquant que les agences d'une banque sont considérées comme des banques distinctes ont été ajoutés aux articles 1-2, 7-7, 10-6, 11-9 et 18-3 (A/CN.9/318, par. 53 et 54; A/CN.9/328, par. 82 et 110; A/CN.9/329, par. 141; A/CN.9/344, par. 140).

42. A la vingt et unième session, il a été proposé que la Loi type comporte une définition de l'"agence" (A/CN.9/341, par. 71). Il a été dit que, dans certaines législations nationales, les "agences" étaient définies d'une manière restrictive excluant certains bureaux ou représentations

d'une banque qui pourraient être considérés comme des banques distinctes en vertu de la Loi type. Il a été proposé que soit considéré comme la principale caractéristique d'une "agence", aux termes de la Loi type, le fait qu'elle expédiait et recevait des ordres de paiement. On a opposé à cette proposition que l'envoi ou la réception d'ordres de paiement étaient des activités qui pouvaient être exécutées par de simples services de transmission de messages. A la vingt-deuxième session, le Groupe de travail a décidé que le but recherché pouvait être atteint en ajoutant les mots "et établissements distincts" à chaque fois qu'il était fait référence aux agences bancaires (A/CN.9/344, par. 135).

43. Le Groupe de travail n'a pas examiné si les cinq références aux "agences et établissements distincts d'une banque" couvraient tous les cas où la question de leur statut de banques séparées des autres agences et établissements appartenant à la même entité juridique pouvait être d'importance. Il est concevable que la question puisse aussi se poser dans d'autres dispositions, telles que les articles 12 à 14. En outre, il est anormal qu'une telle référence figure à l'article 7, où sont énoncés les devoirs d'une banque réceptrice qui a accepté un ordre de paiement mais pas à l'article 6, où sont énoncés les critères d'acceptation d'un ordre de paiement par la banque réceptrice. Par ailleurs, cette référence peut valoir dans une certaine mesure pour les articles 8 et 9 concernant la banque du bénéficiaire, notamment si ladite banque et la banque émettrice sont des agences d'une même banque. Si la Commission décidait que les agences et les établissements distincts d'une banque doivent toujours être considérés comme des banques séparées aux fins de la Loi type, il pourrait être approprié de refléter cette décision dans la définition du terme "banque" comme cela était le cas dans le projet précédent mentionné ci-dessus.

44. *Comparaison avec l'Article 4A.* L'Article 4A-105 a2 dispose qu'une agence ou un établissement distinct d'une banque est une banque distincte aux fins du présent Article, à savoir aux fins de la loi régissant les virements.

"Banque réceptrice"

45. Bien que le Groupe de travail ait remanié à sa dix-huitième session la définition de la banque réceptrice par rapport à la norme ISO 7982-1, le sens est resté le même (A/CN.9/318, par. 55 à 57). La banque qui reçoit un ordre de paiement est banque réceptrice, même si l'ordre ne lui était pas adressé. Une telle banque doit réagir à la réception de l'ordre. (Le problème d'un ordre de paiement mal dirigé qui est reçu par une banque intermédiaire est traité dans l'article 7-3.) La banque à laquelle un ordre de paiement est adressé, mais qui ne le reçoit pas, n'est pas banque réceptrice. Il ne serait pas approprié de lui imposer les obligations d'une banque réceptrice pour un ordre de paiement dont elle n'a pas connaissance.

46. *Comparaison avec l'Article 4A.* L'Article 4A-103 a4 définit la "banque réceptrice" comme étant la banque à laquelle est adressée l'instruction de l'expéditeur, et non comme étant la banque qui reçoit effectivement l'instruction. L'importance de cette distinction n'apparaît pas clairement dans l'Article 4A. Dans la plupart des contextes, le terme "banque réceptrice" semble inclure la banque du

bénéficiaire mais, dans d'autres contextes, une distinction semble être opérée entre les deux (par exemple, l'Article 4A-301 a).

"Banque intermédiaire"

47. La définition de ce terme a été proposée par le Groupe de travail à sa dix-septième session et modifiée à la vingtième session par le groupe de rédaction (A/CN.9/317, par. 41; A/CN.9/329, par. 72). Elle s'écarte de celle qu'énonce la norme ISO 7982-1 sur trois points importants : premièrement, elle englobe toutes les banques réceptrices autres que la banque du donneur d'ordre et la banque du bénéficiaire, alors que la norme ISO 7982-1 n'inclut que les banques situées entre la banque réceptrice en question et la banque du bénéficiaire; deuxièmement, la norme ISO 7982-1 n'englobe que les banques situées entre la banque réceptrice et la banque du bénéficiaire "qui interviennent dans un transfert au cas où leur intervention est demandée par la banque expéditrice"; troisièmement, les banques de remboursement sont incluses dans la définition, bien que l'on puisse considérer que le transfert ne passe pas par elles et qu'elles ne sont pas situées dans la chaîne des ordres de paiement allant du donneur d'ordre à la banque du bénéficiaire (A/CN.9/329, par. 70 et 71). On se reportera aussi au paragraphe 10 du commentaire de l'article 1^{er}.

48. *Comparaison avec l'Article 4A.* L'Article 4A-104 b définit la "banque intermédiaire" dans des termes presque identiques à ceux qui sont employés dans la Loi type.

"Banque du bénéficiaire"

49. Ce terme n'est pas défini dans le projet de loi type car son sens semblait évident. Toutefois, l'apparition de certains problèmes justifierait peut-être l'adoption d'une définition. Ces problèmes sont examinés au paragraphe 8 du commentaire de l'article 7, au paragraphe 8 du commentaire de l'article 9, au paragraphe 2 du commentaire des articles 12 à 15 et aux paragraphes 4 à 6 du commentaire de l'article 17.

50. *Comparaison avec l'Article 4A.* L'Article 4A-103 a3 définit les termes "banque du bénéficiaire" comme la banque qui, selon l'ordre de paiement, est celle où un compte du bénéficiaire doit être crédité en vertu de cet ordre ou qui doit effectuer le paiement au bénéficiaire si l'ordre ne prévoit pas de versement à un compte. On ne voit pas bien si l'ordre de paiement auquel il est fait référence est l'ordre de paiement émis par l'expéditeur ou celui qui est envoyé à la banque indiquée comme étant la banque du bénéficiaire.

"Fonds" ou "somme d'argent"

51. La définition proposée s'inspire de la définition donnée du mot "monnaie" à l'article 5-1 de la Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (A/CN.9/318, par. 59). Toutefois, elle précise que ce mot vise le crédit porté sur un compte, ce qui est approprié dans le cas de la Loi type. La définition a été modifiée par le groupe de rédaction à la dix-neuvième session conformément à la proposition

figurant dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.41 (art. 2, par. 16 du commentaire). A la vingtième session, il a été noté que la définition englobait l'ECU (A/CN.9/329, par. 73).

52. Cette définition diffère de toutes les autres définitions de la Loi type en ce sens qu'elle n'en est pas vraiment une puisque les mots "fonds" ou "somme d'argent" ne visent pas uniquement le crédit porté sur un compte.

"Authentification"

53. L'objet de la procédure d'authentification est de permettre à la banque réceptrice de déterminer si l'ordre de paiement a été émis par l'expéditeur apparent. Même si l'ordre de paiement n'a pas été autorisé, l'expéditeur apparent sera obligé si les exigences de l'article 4-2 sont satisfaites, notamment la disposition suivante : "l'authentification prévue est une méthode commercialement raisonnable de protection contre les ordres de paiement non autorisés".

54. Il ressort de la définition retenue que l'authentification d'un ordre de paiement ne vise pas une authentification officielle par notaire ou son équivalent, interprétation qui pourrait être faite dans certains systèmes juridiques.

55. Elle diffère aussi de la définition de l'"authentification de message" qu'énonce la norme ISO 7982-1, en ce sens que l'authentification telle qu'elle est définie dans la Loi type n'englobe pas la validation de "tout ou partie du texte" d'un ordre de paiement, même si la plupart des techniques d'authentification électronique font les deux. Cette position a été confirmée par le Groupe de travail à sa vingtième session, parce que les problèmes posés par l'authentification de la source de l'ordre de paiement et par la vérification de l'exactitude de son contenu étaient des problèmes différents sur le plan juridique. Pour ce qui est de la source d'un message, la règle fondamentale énoncée à l'article 4-1 est que l'expéditeur apparent n'est pas lié par un ordre de paiement, sauf s'il a été émis par lui ou s'il en a autorisé l'émission. La notion d'authentification et son utilisation à l'article 4-2 servaient à décrire des situations dans lesquelles l'expéditeur apparent pourrait être lié par un ordre de paiement en dépit du fait que cet ordre n'avait été ni émis, ni autorisé par lui. Pour ce qui est des erreurs, le Groupe de travail a noté que la règle générale voulait que l'expéditeur soit lié par ce que recevait la banque réceptrice (A/CN.9/329, par. 77 à 79). Le Groupe de travail a indiqué que, si l'on souhaitait que la Loi type libère l'expéditeur de cette responsabilité en raison de l'existence d'une procédure convenue par l'expéditeur et la banque réceptrice permettant de détecter des erreurs dans l'ordre de paiement ou une altération de cet ordre, il fallait l'énoncer séparément dans la Loi type. A sa vingt et unième session, le Groupe de travail a décidé que, lors de l'examen de l'article 4, il examinerait les questions relatives à la vérification de la conformité du contenu de l'ordre de paiement reçu avec le contenu de l'ordre de paiement expédié (A/CN.9/341, par. 81). On se reportera au paragraphe 21 du commentaire de l'article 4.

56. A sa vingt-deuxième session, le Groupe de travail a réaffirmé la règle générale qu'il avait énoncée à sa vingt et

unième session, selon laquelle un expéditeur lié par un ordre de paiement est lié par ledit ordre tel qu'il a été reçu. Le Groupe de travail a par ailleurs ajouté un nouveau paragraphe à l'article 4 énonçant des exceptions à cette règle générale (A/CN.9/344, par. 121 à 126; voir aussi les paragraphes 22 à 25 du commentaire de l'article 4).

57. Le Groupe de travail a convenu à sa vingtième session que, si ce qui est actuellement l'article 11 était conservé, la définition de l'authentification s'appliquerait à la révocation des ordres de paiement. Toutefois, une certaine opposition s'étant manifestée à propos du mécanisme prévu à ce qui était alors l'article 10, les mots "ou de la révocation d'un ordre de paiement" ont été placés entre crochets (A/CN.9/329, par. 76 et 184 à 186). A la vingt-deuxième session, l'article 11 a été gardé sous une forme modifiée et les crochets ont donc été supprimés.

58. La définition adoptée par le Groupe de travail à sa dix-huitième session et modifiée à sa vingtième session dispose que la procédure d'authentification est le produit d'un accord; une procédure appliquée unilatéralement par la banque réceptrice ne remplit pas les conditions requises pour être une authentification (A/CN.9/318, par. 75, 76 et 94; A/CN.9/329, par. 74 et 76). Un tel accord peut être incorporé au règlement d'une chambre de compensation ou d'un système de transmission de messages, ou bien prendre la forme d'un accord bilatéral entre l'expéditeur et la banque réceptrice. Aux termes de l'article 4-2, la procédure d'authentification doit être "commerciale raisonnable" pour que l'expéditeur apparent soit lié par un ordre de paiement non autorisé; l'expéditeur ne peut être lié par une procédure qui ne serait pas commercialement raisonnable (voir les paragraphes 7 à 9 du commentaire de l'article 4).

59. *Comparaison avec l'Article 4A.* L'Article 4A-201 définit la "procédure de sécurité" dans des termes similaires à ceux de la définition de l'"authentification", mis à part le fait qu'elle s'applique également à une procédure visant à détecter des erreurs dans la transmission ou le contenu de l'ordre de paiement ou de la communication. Cet article énumère ensuite plusieurs exemples de ce que peut exiger la procédure de sécurité et dispose expressément que la comparaison d'une signature n'est pas en soi une procédure de sécurité.

"Date d'exécution"

60. Il n'existe pas de terme équivalent dans la norme ISO 7982-1, sauf dans la mesure où le terme "date de valeur", c'est-à-dire "la date à laquelle les fonds doivent être à la disposition de la banque réceptrice", sert de base, dans un ordre de paiement, pour déterminer la date à laquelle la banque réceptrice doit exécuter l'ordre (voir A/CN.9/341, par. 82), telle que la date de valeur elle-même ou un ou deux jours plus tard selon que le virement est national ou international et que la somme à créditer est libellée dans la monnaie de la banque réceptrice ou dans une monnaie différente. Il semble cependant que cette interprétation de la "date de valeur" ne fasse pas l'unanimité.

61. A ses dix-huitième et dix-neuvième sessions, le Groupe de travail s'est attaché à définir avec soin le terme "date d'exécution", compte tenu notamment de son

utilisation dans ce qui est actuellement l'article 10 (A/CN.9/318, par. 104 à 106; A/CN.9/328, par. 76 à 91; voir également A/CN.9/WG.II/WP.44, par. 27 à 31 du commentaire de l'article 2, dans lesquels le débat antérieur est résumé). La définition actuelle a été adoptée par le Groupe de travail à sa vingtième session (A/CN.9/329, par. 81 et 182). La date d'exécution est la date à laquelle un ordre de paiement donné doit être exécuté par la banque réceptrice et non la date à laquelle la banque réceptrice l'exécute, si ces dates ne sont pas les mêmes. Voir les paragraphes 29 et 30 du commentaire de l'article 4. Dans la mesure où il peut être nécessaire de passer plusieurs ordres de paiement pour effectuer un virement, chacun de ces ordres comportera une date d'exécution et ces dates peuvent être différentes. Le Groupe de travail ayant adopté à sa vingt-deuxième session une définition du terme "exécution" qui est limitée aux banques réceptrices autres que la banque du bénéficiaire, la "date d'exécution" est uniquement la date à laquelle la banque réceptrice doit exécuter l'ordre de paiement (voir les paragraphes 63 à 65 du commentaire). Pour ce qui est de la banque du bénéficiaire, voir les paragraphes 66 à 70 du commentaire concernant la "date de disponibilité". Quant à la date à laquelle la banque réceptrice est tenue d'exécuter l'ordre de paiement en application de l'article 10, on se reportera aux paragraphes 4 à 10 du commentaire de l'article 10.

62. *Comparaison avec l'Article 4A.* L'Article 4A-301 *b* définit la "date d'exécution" d'une manière qui, quant au fond, est identique à la définition qu'en donne le texte actuel.

"Exécution"

63. Le terme "exécution" a été utilisé tout au long de l'élaboration de la Loi type mais n'a été défini qu'à la vingt-deuxième session. La proposition faite à la vingt et unième session tendant à ajouter une telle définition n'a pas bénéficié d'un appui suffisant (A/CN.9/341, par. 80). Dans le document de travail présenté à la vingt-deuxième session, on a estimé que lorsque la banque n'était pas la banque du bénéficiaire, on pourrait supposer que l'ordre était exécuté lorsque la banque réceptrice expédiait un ordre de paiement visant à exécuter l'ordre reçu (voir art. 6-2 *d*). Lorsque la banque réceptrice était la banque du bénéficiaire, le plus approprié, a-t-il été suggéré, était de définir l'exécution comme l'acceptation de l'ordre de toutes les manières prévues à l'article 7-1 (A/CN.9/WG.IV/WP.49, par. 56 du commentaire sur l'article 2).

64. Le Groupe de travail a adopté la définition actuelle à sa vingt-deuxième session (A/CN.9/344, par. 115 et 116). Il a noté que cette définition n'incluait pas l'exécution d'un ordre de paiement par la banque du bénéficiaire. On a déclaré que puisque le virement était achevé lorsque la banque du bénéficiaire acceptait l'ordre de paiement, elle ne pouvait exécuter cet ordre.

65. Le Groupe de travail ayant adopté la définition du terme "exécution" vers la fin de sa vingt-deuxième session, il n'a pas eu le temps d'examiner l'ensemble du texte pour voir si toutes les références à l'"exécution", ainsi que les références à l'"acceptation", à la "date d'exécution" et à la "date de disponibilité" correspondaient à la définition. Il a

été décidé d'appeler l'attention de la Commission sur les emplois éventuellement contradictoires de l'un ou de l'ensemble de ces termes en les mettant entre crochets.

"Date de disponibilité"

66. A la vingt et unième session, la question s'est posée de savoir si la Loi type devait comporter des dispositions régissant l'utilisation d'une date de disponibilité et, par conséquent, si une définition était nécessaire (A/CN.9/341, par. 82 et 83). On a fait remarquer que, dans les ordres de paiement de SWIFT, l'espace correspondant à l'indication d'une telle date faisait défaut et que l'Organisation de normalisation (ISO) avait l'intention de supprimer toute référence à une date de disponibilité lors de la prochaine révision de ses normes. La date communément employée dans les ordres de paiement, a-t-on dit, était la date de valeur, c'est-à-dire la date à laquelle les fonds devaient être mis à la disposition de la banque réceptrice. La proposition tendant à ce que le terme "date d'exécution" tienne lieu de date de disponibilité n'a pas été adoptée au motif que, même si les ordres de paiement que les banques utilisaient entre elles ne permettaient pas d'indiquer la date de disponibilité, l'ordre de paiement initial expédié par le donneur d'ordre à sa banque pouvait indiquer une date particulière à laquelle les fonds devaient être versés au bénéficiaire. En tout état de cause, puisque le Groupe de travail a décidé, à sa vingt-deuxième session, de limiter l'application du mot "exécution" à une banque réceptrice autre que la banque du bénéficiaire (voir les paragraphes 63 à 65), on ne peut inclure dans les termes "date d'exécution" une date stipulée dans un ordre de paiement envoyé à la banque du bénéficiaire indiquant quand cette dernière doit mettre les fonds à la disposition du bénéficiaire.

67. A sa vingt et unième session, le Groupe de travail a remplacé le terme "*pay date*" dans le texte en anglais de la Loi type, qu'il avait utilisé précédemment pour indiquer la date à laquelle les fonds devaient être placés à la disposition du bénéficiaire par "*payment date*" (A/CN.9/341, par. 83). Grâce à ce changement, la terminologie utilisée dans le texte anglais de la Loi type est désormais conforme à celle de l'Article 4A, mais elle s'écarte de celle de la norme ISO 7982-1, car c'est le terme "*pay date*" qui y est utilisé pour indiquer la date à laquelle les fonds doivent être mis à la disposition du bénéficiaire. Dans le texte anglais de la norme ISO 7982-1, les termes employés pour indiquer la date à laquelle un paiement a été exécuté sont "*payment date*". Dans le texte français de la Loi type, on a continué d'utiliser la terminologie de la norme ISO 7982-1 car les termes "date de disponibilité" ont une signification intrinsèque, que n'ont pas les termes "*pay date*" et "*payment date*" utilisés dans le texte anglais. Le rapport entre les versions anglaise et française de la Loi type sur ce point n'est pas le même que celui qui existe entre les deux textes officiels de la norme ISO 7982-1. On est en droit de penser que cette situation peut créer des ambiguïtés dans les virements internationaux.

68. La définition du terme "*payment date*" figurait dans le texte avant la dix-septième session du Groupe de travail. Il y avait la même signification que dans la norme ISO 7982-1 mais, n'ayant plus été utilisé par la suite, il a été

supprimé dans le texte révisé par le Secrétariat présenté à la dix-huitième session.

69. La définition de la "date de disponibilité" diffère de celle de la norme ISO 7982-1 en ce sens que, dans cette dernière, la date de disponibilité est la "date à laquelle les fonds doivent être à la disposition du bénéficiaire pour retrait en espèces". Dans la définition de la Loi type, la date de disponibilité est la date à laquelle "les fonds doivent être placés à la disposition du bénéficiaire" (voir A/CN.9/317, par. 43 et A/CN.9/341, par. 83). Cette définition ne précise pas quand, ni dans quelles circonstances, les fonds qui sont placés à la disposition du bénéficiaire ne le sont pas pour retrait en espèces. L'exemple le plus évident est le cas où le virement est effectué dans une unité de compte, auquel cas il peut être à la disposition du bénéficiaire pour nouveau transfert, mais non en espèces, qu'il soit libellé en unité de compte ou même en monnaie locale.

70. A la vingt et unième session, cette définition a été modifiée afin qu'il soit clair que la date de disponibilité liant la banque réceptrice est la date spécifiée dans l'ordre de paiement qu'elle a reçu. On se reportera aux documents A/CN.9/WG.IV/WP.46, par. 37 du commentaire de l'article 2, et A/CN.9/341, par. 83. Si la date de disponibilité spécifiée dans un ordre de paiement reçu par une banque intermédiaire ou par la banque du bénéficiaire n'est pas conforme à la date de disponibilité spécifiée par le donneur d'ordre, la banque où s'est produit le changement de date répondra de l'erreur. Pour ce qui concerne l'importance d'une date de disponibilité figurant dans un ordre de paiement antérieur à celui qu'a reçu la banque du bénéficiaire, on se reportera au paragraphe 5 du commentaire de l'article 10.

71. *Comparaison avec l'Article 4A.* L'Article 4A-401 définit la "date de disponibilité" comme étant le jour où le montant de l'ordre est payable au bénéficiaire par la banque du bénéficiaire. Selon le commentaire officiel, la date de disponibilité s'applique à l'ordre de paiement adressé à la banque du bénéficiaire mais un ordre de paiement adressé à une banque réceptrice autre que la banque du bénéficiaire peut aussi indiquer une date de paiement au bénéficiaire du montant de l'ordre. Il est dit par ailleurs que la date de disponibilité peut être exprimée à l'intention de la banque du bénéficiaire de diverses manières, et que cela inclut vraisemblablement le recours à un type de système de virement où un calendrier fixe d'un certain nombre de jours est prévu pour le traitement des ordres de paiement.

Article 3. *Dérogation conventionnelle*

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

Examen antérieur

A/CN.9/318, par. 34 (dix-huitième session, 1988)

A/CN.9/WG.IV/WP.47 (présenté à la vingt et unième session, 1990)

A/CN.9/341, par. 50 à 52 (vingt et unième session, 1990)

A/CN.9/344, par. 141 (vingt-deuxième session, 1990)

Commentaire

1. A la dix-huitième session, le Groupe de travail avait décidé d'examiner séparément pour chaque disposition la question de savoir dans quelle mesure les parties intéressées pourraient déroger d'un commun accord aux dispositions de la Loi type (A/CN.9/318, par. 34). Ainsi, plusieurs articles comportaient une disposition autorisant les parties à déroger à une disposition donnée ou limitant ce droit. Une partie de la proposition présentée par les Etats-Unis avant la vingt et unième session, distribuée sous la cote A/CN.9/WG.IV/WP.47, contenait deux paragraphes concernant le droit de modifier les dispositions de la Loi type. Le premier paragraphe de la proposition a été adopté par le Groupe de travail en tant qu'article 16 (A/CN.9/341, par. 52). A la vingt-deuxième session, l'article 16 a pris la place de l'article 3 (A/CN.9/344, par. 141). Le second paragraphe, qui a été retiré par la délégation des Etats-Unis après le rejet d'une proposition équivalente relative à ce qui est maintenant l'article 18 (voir le paragraphe 5 du commentaire de l'article 18), disposait que le règlement d'un système de transfert de fonds peut être applicable entre les banques participantes, "même s'il est contraire à la présente loi et exerce indirectement des effets sur une autre partie au virement qui n'accepte pas l'application dudit règlement".

2. Au titre de l'article 3, l'accord de la partie intéressée n'est pas obligatoirement avec la partie au virement qui invoque l'accord. Ainsi, un accord entre le donneur d'ordre et sa banque prévoyant que la banque du bénéficiaire dans un autre Etat pouvait exécuter l'ordre de paiement reçu en s'en tenant uniquement au numéro de compte serait contraignant pour le donneur d'ordre par rapport à la banque du bénéficiaire.

3. Lorsque le Groupe de travail a adopté l'article 3, il a décidé de réexaminer chacun des articles de fond pour déterminer si les dispositions antérieures concernant l'effet d'un accord devraient être maintenues ou supprimées (A/CN.9/341, par. 52). Dans le projet de texte actuel, il est fait référence aux effets des règles contractuelles dans les articles 2 j, 4-3, 4-5, 4-6, 5 b iv, 6-2 b, 7-5, 8-1 b, 9-3, 11-3, 13-2, 16-7 et 18-1. Voir les commentaires de ces dispositions quant à l'effet de l'article 3.

4. *Comparaison avec l'Article 4A.* L'Article 4A-501 a est identique à l'article 3. L'Article 4A-501 b constitue une version plus longue de la disposition mentionnée au paragraphe 1 du commentaire et présentée dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.47, qui a été rejetée par le Groupe de travail à la vingt et unième session.

CHAPITRE II. OBLIGATIONS DES PARTIES

Article 4. *Obligations de l'expéditeur*

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

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

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

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

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

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

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

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

Examen antérieur

A/CN.9/297, par. 39 à 45 et 69 (seizième session, 1987)
A/CN.9/317, par. 57, 69 à 79 et 84 (dix-septième session, 1988)

A/CN.9/318, par. 70 à 109 (dix-huitième session, 1988)

A/CN.9/329, par. 94 à 111 (vingtième session, 1989)

A/CN.9/341, par. 86 à 103 (vingt et unième session, 1990)

A/CN.9/344, par. 121 à 126 (vingt-deuxième session, 1990)

Commentaire

1. Les paragraphes 1 à 4 indiquent les cas où l'expéditeur apparent d'un ordre de paiement est obligé par ledit ordre. Le paragraphe 5 indique la mesure dans laquelle l'expéditeur est lié par les termes de l'ordre de paiement. Le paragraphe 6 énonce la seule obligation de l'expéditeur découlant d'un ordre de paiement par lequel il est obligé, à savoir en payer le montant à la banque réceptrice.

Paragraphe 1

2. Le paragraphe 1 énonce la règle fondamentale selon laquelle l'expéditeur apparent est obligé par un ordre de

paiement dûment autorisé. La question de savoir si l'expéditeur effectif a pouvoir de lier l'expéditeur apparent sera tranchée par la loi applicable et non par la Loi type. En outre, pour ce qui est de savoir quel est l'Etat dont la loi serait applicable, il a été décidé, à la vingt et unième session, que la question ne serait pas déterminée par l'article 18, tel qu'il est maintenant libellé (A/CN.9/341, par. 46 et 47; voir aussi le paragraphe 11 du commentaire de l'article 18).

3. Conformément aux mots "ou par la révocation d'un ordre de paiement", l'expéditeur apparent est aussi lié par une révocation dûment autorisée d'un ordre de paiement.

4. *Comparaison avec l'Article 4A.* L'Article 4A-202 a énonce une règle sensiblement identique à celle qui figure au paragraphe 1.

Paragraphe 2

5. Le paragraphe 2 constitue une exception au paragraphe 1 mais, du point de vue des opérations bancaires, il énonce la règle fondamentale. Dans la quasi-totalité des cas, un ordre de paiement doit être authentifié. S'il est dûment authentifié, cela signifie qu'il est dûment autorisé et la banque réceptrice y donnera suite. Même si l'ordre de paiement n'a pas été dûment autorisé en application du paragraphe 1, l'expéditeur apparent est obligé par l'ordre si les exigences énoncées au paragraphe 2 sont satisfaites (voir A/CN.9/341, par. 86).

6. Les mots "lorsque l'ordre de paiement doit faire l'objet d'une authentification", dans le chapeau du paragraphe 2, faisaient partie d'un amendement technique apporté à la vingt et unième session pour parer à l'éventualité d'une interprétation du paragraphe 2 — tel qu'il était rédigé dans le projet dont était alors saisi le Groupe de travail — selon laquelle, même si l'ordre de paiement avait été autorisé en application du paragraphe 1, l'expéditeur n'était obligé que si les exigences énoncées au paragraphe 2 étaient aussi satisfaites (A/CN.9/341, par. 86; voir A/CN.9/WG.IV/WP.46, par. 9 du commentaire sur l'article 4). Ces mots servent aussi à signaler qu'il est au moins techniquement possible en vertu de la Loi type que l'ordre de paiement ne fasse pas l'objet d'une authentification parce qu'il n'y a pas eu accord entre l'expéditeur et la banque réceptrice. Voir la définition du terme "authentification" figurant au paragraphe j de l'article 2. Dans un tel cas, la banque réceptrice serait toujours responsable du préjudice résultant d'un ordre de paiement non autorisé.

7. La première exigence, énoncée à l'alinéa a, est la suivante : l'authentification prévue doit être une méthode commercialement raisonnable. Durant le débat lors de la dix-huitième session du Groupe de travail, on est parti de l'hypothèse que c'était la banque réceptrice qui déterminait le type d'authentification qu'elle était disposée à accepter de l'expéditeur (A/CN.9/318, par. 75). Aussi était-elle tenue de faire en sorte que la procédure d'authentification soit au moins commercialement raisonnable. Si elle était disposée à accepter un ordre de paiement, même sans authentification commercialement raisonnable, elle devait accepter le risque que l'ordre de paiement n'ait pas été autorisé conformément au paragraphe 1 (A/CN.9/341, par. 94).

8. A la dix-huitième session du Groupe de travail, les participants sont convenus que l'expéditeur et la banque réceptrice ne pouvaient s'accorder sur une norme inférieure (A/CN.9/318, par. 75). A sa vingt et unième session, le Groupe de travail a noté qu'à cette session il avait adopté un nouvel article 16 énonçant le principe général de la liberté contractuelle sauf disposition contraire de la Loi type, et qu'il avait décidé de réexaminer chacun des articles de fond afin de déterminer si les dispositions précédemment énoncées quant aux effets d'un accord entre les parties devraient ou non être retenues (A/CN.9/341, par. 93). Il a donc décidé d'ajouter au paragraphe 2 une disposition précisant que les parties ne seraient pas autorisées à convenir de l'utilisation d'une méthode d'authentification qui n'était pas commercialement raisonnable (A/CN.9/341, par. 96). Cette décision a été appliquée à la vingt-deuxième session par l'adoption du texte actuel du paragraphe 3 (A/CN.9/344, par. 136).

9. On n'a pas essayé d'énoncer de critère permettant de déterminer ce qu'était une procédure d'authentification commercialement raisonnable. Ce critère serait objectif puisque les parties ne pourraient pas le modifier par voie d'accord. Toutefois, le caractère commercialement raisonnable d'une procédure d'authentification serait fonction de facteurs propres à l'ordre de paiement, notamment des facteurs suivants : l'ordre de paiement était-il sur papier ou oral, sous forme de message télex ou de transfert de données, quel était son montant et quelle était l'identité de l'expéditeur apparent, les parties avaient-elles déclaré dans leur accord qu'elles choisissaient une procédure moins protectrice que d'autres procédures existantes et avaient-elles notamment expliqué les raisons de leur décision ? Ces facteurs pourraient aider un tribunal à déterminer si le critère choisi était commercialement raisonnable. On pourrait ainsi juger particulièrement important le fait qu'un expéditeur à qui la banque réceptrice offre, pour un prix raisonnable, une autre procédure d'authentification, manifestement commercialement raisonnable, choisisse d'utiliser la procédure moins sûre pour des raisons personnelles. Le critère retenu pour déterminer ce qui est commercialement raisonnable pourrait en outre évoluer en fonction des progrès techniques. A la vingtième session du Groupe de travail, on a estimé que, vu l'imprécision des mots "commerciale-ment raisonnable" et le fait que ce concept était étranger à de nombreux systèmes juridiques, un commentaire écrit pourrait accompagner la Loi type, après son adoption par la Commission, qui donnerait des indications sur les facteurs dont il serait possible de tenir compte (A/CN.9/329, par. 98).

10. L'alinéa *b* énonçait précédemment une exigence selon laquelle le montant de l'ordre de paiement devrait être couvert par un solde créditeur disponible ou un découvert autorisé sur un compte approprié de l'expéditeur auprès de la banque réceptrice. Cette règle devait, estimait-on, offrir une certaine protection aux donneurs d'ordres dans certains pays. En limitant le montant pouvant être débité d'un compte, un client pouvait limiter la perte potentielle. De plus, en raison de cette limitation, on pouvait supposer, dans une certaine mesure, qu'un ordre de paiement excessivement important était le résultat d'une erreur ou d'une fraude (A/CN.9/318, par. 82 et 85 à 87; A/CN.9/329 par. 100 et 101).

11. A la vingtième session, une proposition tendant à supprimer l'alinéa *b* a été rejetée (A/CN.9/329, par. 100 et 101). A la vingt et unième session, il a été de nouveau proposé de supprimer l'alinéa *b* (A/CN.9/341, par. 87 à 91). Le principal argument que l'on a opposé au maintien de cette disposition était qu'il n'était pas possible de l'appliquer du point de vue des opérations de la banque dans la mesure où celle-ci ne pouvait surveiller les comptes des expéditeurs en temps réel que si tous les débits et crédits concernant le compte en question étaient enregistrés en temps réel. Or, a-t-il été déclaré, même dans les banques où l'informatisation était le plus poussée, certains types d'ordres de paiement étaient traités par lots, avec pour conséquence que les débits et crédits étaient portés en compte périodiquement et, souvent, à la fin de chaque jour ouvrable. Les partisans du maintien de la disposition ont fait valoir que l'alinéa *b* énonçait une règle relative au partage des risques et non pas une règle de fonctionnement. A sa vingt et unième session, le Groupe de travail a d'abord décidé de restreindre l'application de l'alinéa *b* aux expéditeurs autres que les banques. Par la suite, lors de l'examen du texte actuel du paragraphe 4, il a décidé de supprimer l'alinéa *b* (voir le paragraphe 18 du commentaire).

12. La deuxième exigence, qui était antérieurement la troisième, est la suivante : la banque réceptrice doit avoir appliqué la procédure d'authentification. Si elle l'a fait mais que l'expéditeur ne l'a pas fait, la banque saura que l'ordre de paiement n'a pas été authentifié par l'expéditeur et devra donc le rejeter. Cependant, même si la banque ne s'est pas conformée à la procédure d'authentification, mais que l'ordre de paiement a été en fait autorisé, l'expéditeur apparent sera obligé en application du paragraphe 1. Le cas où l'alinéa *b* prendrait vraiment toute sa valeur serait celui envisagé au paragraphe 4, c'est-à-dire lorsqu'un ordre de paiement non autorisé a été dûment authentifié par l'expéditeur effectif, mais que la banque réceptrice n'a pas appliqué la procédure d'authentification. Dans ce cas, l'expéditeur ne serait pas lié en vertu du paragraphe 2 et il n'y aurait pas lieu de recourir au paragraphe 4.

13. *Comparaison avec l'Article 4A.* L'Article 4A-202 *b* énonce une règle essentiellement analogue mais comportant des précisions supplémentaires. L'alinéa *c* de l'Article 4A-202 donne une indication de ce que serait une procédure "commerciale-ment raisonnable".

Paragraphe 3

14. Conformément à une décision prise lors de sa vingt et unième session (A/CN.9/341, par. 96), le Groupe de travail a décidé à sa vingt-deuxième session que les parties ne seraient pas autorisées à convenir que l'expéditeur serait lié par un ordre de paiement non autorisé si la méthode d'authentification n'était pas commercialement raisonnable (A/CN.9/344, par. 136, voir par. 8 du commentaire).

Paragraphe 4

15. Deux versions de ce paragraphe ont été établies à la dix-huitième session du Groupe de travail (A/CN.9/318, par. 88 à 90). D'une manière générale, ceux qui souhaitaient imposer à la banque réceptrice la majeure partie du risque au cas où une authentification aurait été falsifiée par un

tiers connu ou inconnu étaient partisans de la variante A. Imposer la majeure partie du risque à la banque réceptrice était, a-t-il été déclaré, approprié car c'était normalement cette banque qui concevait la procédure d'authentification (voir le paragraphe 7 du commentaire). Quant à ceux qui souhaitaient imposer à l'expéditeur la majeure partie du risque, ils se sont, dans l'ensemble, prononcés pour la variante B, jugée appropriée puisque c'était l'expéditeur qui choisissait le mode de transmission de l'ordre de paiement. En outre, la variante B inciterait les expéditeurs à protéger la clef d'authentification ou de codage en leur possession.

16. Le paragraphe a été de nouveau examiné à la vingtième session, où plusieurs nouvelles propositions ont été formulées (A/CN.9/329, par. 103 à 108). Cependant, faute de parvenir à un accord, le Groupe de travail n'a pas modifié le texte.

17. Le texte actuel a été adopté à la vingt et unième session (A/CN.9/341, par. 97 à 101). Le paragraphe 4 vise le cas relativement rare où un ordre de paiement, authentifié conformément au paragraphe 2, n'a pas été autorisé conformément au paragraphe 1. L'expéditeur apparent doit alors prouver que l'ordre de paiement résulte des actes d'une personne autre qu'un de ses employés ou anciens employés pour ne pas assumer la perte. Pour apporter cette preuve, l'expéditeur apparent ne devait pas nécessairement établir qui avait envoyé l'ordre de paiement; le fait que celui-ci ne pouvait résulter des actes d'un de ses employés ou anciens employés pourrait être prouvé par d'autres moyens. Une fois que l'expéditeur apparent aurait apporté cette preuve, la banque réceptrice devrait, pour lui faire néanmoins assumer la perte, prouver que l'authentification avait été obtenue en raison d'une faute de sa part.

18. La nouvelle version du paragraphe 4 ayant été adoptée, le Groupe de travail a décidé de supprimer la disposition du paragraphe 2, selon laquelle l'expéditeur apparent n'était pas lié par un ordre de paiement non autorisé sauf si l'ordre de paiement était couvert par un solde créditeur disponible ou un découvert autorisé sur un compte approprié de l'expéditeur auprès de la banque réceptrice (voir par. 11 du commentaire).

19. Après des délibérations prolongées à sa vingt et unième session, le Groupe de travail a décidé qu'il laisserait les parties libres de modifier contractuellement les dispositions du paragraphe 4, comme il est prévu dans le nouveau texte de l'article 3. Selon un avis, il ne fallait pas permettre de modifications des dispositions qui soient préjudiciables aux expéditeurs autres que les banques. Selon un avis opposé, il ne fallait pas limiter l'étendue des modifications pouvant être apportées au paragraphe 4 par voie d'accord entre les parties. Toutefois, ledit accord ne devrait pas être inséré dans les conditions générales de la banque réceptrice, mais dans un contrat distinct conclu entre l'expéditeur apparent et la banque réceptrice. Les délégations qui ont émis de fortes réserves concernant la décision de laisser les parties libres de modifier les dispositions du paragraphe 4 par voie d'accord craignaient que cette décision ne réduise sérieusement les chances d'adoption de la Loi type par le législateur.

20. *Comparaison avec l'Article 4A.* L'Article 4A-203 est essentiellement le même que le paragraphe 4, mais favorise légèrement plus la banque réceptrice.

Paragraphe 5

21. Dans le document de travail présenté au Groupe de travail à sa vingtième session, des propositions ont été faites quant à la manière dont l'authentification, définie à l'article 2 et utilisée à l'article 4 pour ce qui est de l'identification de l'expéditeur, pourrait être aussi utilisée en cas d'erreur dans l'ordre de paiement ou d'altération de son contenu pendant sa transmission (A/CN.9/WG.IV/WP.44, art. 2, par. 23 du commentaire et art. 4, par. 10 du commentaire). Le Groupe de travail n'a pas accepté la proposition selon laquelle une authentification ainsi définie devrait être utilisée pour ces deux fins. En effet, si l'on souhaitait que la Loi type libère l'expéditeur de sa responsabilité fondée sur le contenu de l'ordre de paiement tel qu'il avait été reçu en raison de l'existence d'une procédure convenue par l'expéditeur et la banque réceptrice ayant détecté l'erreur ou l'altération, il fallait l'énoncer séparément dans la Loi type (A/CN.9/329, par. 70). A sa vingt et unième session, le Groupe de travail a prié le Secrétariat de proposer un texte qui traduirait cette idée et qu'il examinerait à sa vingt-deuxième session.

22. A la vingt-deuxième session du Groupe de travail, on a rappelé que certaines procédures utilisées pour l'identification de l'expéditeur faisaient appel à un algorithme incorporant le contenu de l'ordre de paiement. En pareil cas, toute erreur dans le contenu de l'ordre de paiement compromettrait l'authentification de l'identité de l'expéditeur. Le Groupe de travail a donc décidé d'adopter le texte actuel, étant entendu que dans la pratique il s'appliquerait essentiellement aux cas où la procédure d'authentification utilisée pour identifier l'expéditeur ne dépendait pas du contenu de l'ordre de paiement (A/CONF.9/344, par. 121 à 126).

23. La première phrase indique clairement que l'expéditeur assume le risque que les termes de l'ordre de paiement reçu par la banque réceptrice ne correspondent pas à ce qu'il entendait envoyer ou a effectivement envoyé. La différence peut résulter d'une erreur de l'expéditeur ou provenir du fait que le contenu de l'ordre de paiement a été modifié après son envoi. La deuxième phrase énonce les cas où l'expéditeur ne serait pas obligé par les termes de l'ordre de paiement, tel qu'il a été reçu. Pour cela, il faut que l'expéditeur et la banque réceptrice aient convenu de l'utilisation d'une procédure permettant de révéler certaines des erreurs ou toutes les erreurs figurant dans l'ordre de paiement. Contrairement à ce qui se passe dans le cas de la procédure d'authentification, il ne serait pas nécessaire que la procédure soit commercialement raisonnable, ou qu'elle vise à révéler toutes les erreurs. D'autre part, il n'est pas indiqué que la procédure doit contraindre l'expéditeur à prendre des mesures; la seule question est de savoir si l'utilisation de la procédure par la banque réceptrice pour l'ordre de paiement reçu a décelé l'erreur ou, dans le cas où la banque réceptrice n'a pas utilisé la procédure, si son utilisation aurait permis de déceler l'erreur (A/CN.9/344, par. 124).

24. Le mot "erreur" s'entend, selon le Secrétariat, de toutes les différences entre l'ordre de paiement tel qu'il était envisagé et l'ordre de paiement tel qu'il a été reçu, quelle que soit la source de la différence. Il ressort néanmoins de débats qui ont eu lieu durant la vingt-deuxième session, mais dont il n'est pas rendu compte dans le rapport, que le terme "erreur" utilisé dans ce contexte pourrait ne pas inclure les différences résultant de fraude ou de défaillances du matériel. La Commission souhaitera peut-être envisager la possibilité de remplacer le mot "erreur" par le mot "différence".

25. Dans une certaine mesure, le paragraphe proposé va dans le même sens que les paragraphes 3, 4 et 5 de l'article 7 et les paragraphes 2, 3 et 4 de l'article 9 lorsque l'erreur dans l'ordre de paiement porte sur l'objet de ces dispositions. Cependant, le paragraphe proposé pourrait, dans la plupart des cas, s'appliquer à une erreur portant sur le montant à transférer lorsque ce montant n'a été exprimé qu'en chiffres.

26. *Comparaison avec l'Article 4A.* Bien que la règle selon laquelle l'expéditeur est généralement responsable du contenu de l'ordre de paiement tel qu'il a été reçu par la banque réceptrice ne soit pas expressément énoncée à l'Article 4A, elle se déduit de l'ensemble des dispositions de l'Article 4A-205 et, dans un sens plus limité, de l'Article 4A-206. L'Article 4A-205 énonce les effets d'un "ordre de paiement... transmis conformément à une procédure de sécurité visant à déceler des erreurs" qui sont analogues aux effets décrits au paragraphe 5 de l'article 4 de la Loi type. Si les fonds n'ont pas été transférés au bénéficiaire voulu ou s'il s'agissait d'une copie de l'ordre, "la banque réceptrice a le droit de réclamer au bénéficiaire tout montant qui lui a été versé dans les limites autorisées par la loi régissant les erreurs et la restitution". Si, par contre, le transfert a porté sur un montant trop élevé, la banque réceptrice peut demander au bénéficiaire "le remboursement du trop-perçu". La disposition de l'Article 4A-205 qui concerne la restitution figure déjà, dans une certaine mesure, à l'article 13, bien que cet article permette à chaque expéditeur de se faire rembourser par la banque réceptrice et non par le bénéficiaire. Cette différence d'approche s'explique en partie par le fait qu'en principe la Loi type ne régit pas les droits et obligations du bénéficiaire.

Paragraphe 6

27. Le paragraphe 6 énonce l'obligation fondamentale de l'expéditeur de payer à la banque réceptrice le montant de l'ordre de paiement. Cette obligation ne naît pas de l'expédition de l'ordre de paiement par l'expéditeur, mais de l'acceptation de l'ordre de paiement par la banque réceptrice. C'est à ce moment-là que la banque réceptrice s'engage envers l'expéditeur à agir conformément à l'article 7 ou à l'article 9, selon le cas. L'obligation qu'a l'expéditeur de payer la banque réceptrice n'est donc pas subordonnée à l'exécution par la banque réceptrice de ses obligations envers la partie qu'elle crédite à son tour, c'est-à-dire la banque suivante dans la chaîne du virement lorsque la banque réceptrice n'est pas la banque du bénéficiaire, ou le bénéficiaire lorsque la banque réceptrice est la banque du bénéficiaire.

28. La distinction entre l'obligation qu'a l'expéditeur de payer la banque réceptrice, qui naît lorsque cette dernière accepte l'ordre de paiement, et le fait que le paiement est dû par l'expéditeur à compter de la date d'exécution n'est pertinente que lorsque cette dernière date se situe dans l'avenir. Cette disposition pose deux problèmes distincts : l'obligation de l'expéditeur lorsque la banque réceptrice ne paie pas à la date d'exécution et l'obligation de l'expéditeur lorsque la banque réceptrice accepte l'ordre de paiement avant la date d'exécution.

29. Aux dix-huitième et vingtième sessions, l'emploi du terme "date d'exécution" pour désigner la date à laquelle l'expéditeur était tenu de mettre les fonds à la disposition de la banque réceptrice a été contesté au motif que la date d'exécution était définie à l'article 2 *k* comme étant la date à laquelle la banque réceptrice était tenue de s'acquitter de son obligation et non la date à laquelle elle s'en acquittait effectivement (A/CN.9/318, par. 104; A/CN.9/329, par. 109). A la vingtième session, il a été répondu que, si l'expéditeur devrait être tenu de payer à la date d'exécution, il devrait recevoir un intérêt en application du nouvel article 16 pour tout retard dans l'exécution de l'ordre par la banque réceptrice. Cette dernière suggestion semble avoir été considérée comme la conséquence naturelle du texte de la Loi type tel qu'il était alors rédigé. Cependant, on voit mal quel paragraphe de l'article 16, tel qu'il était alors libellé ou dans sa forme actuelle, obligerait l'expéditeur à payer un intérêt à la banque réceptrice pour le retard dans l'exécution de l'obligation de paiement. L'explication la plus logique est que l'obligation de payer un intérêt peut être considérée comme une conséquence naturelle du retard dans le paiement. Il convient néanmoins de noter le paragraphe 8 de l'article 16, qui dispose que les recours prévus dans la présente loi sont exclusifs. On se reportera en outre à l'examen de l'article 16, paragraphe 40 du commentaire.

30. On peut douter qu'une banque réceptrice accepte souvent avant la date d'exécution des ordres de paiement devant être exécutés à une date ultérieure. Plus vraisemblablement, la banque réceptrice pourrait par erreur envoyer son propre ordre de paiement à la banque suivante dans la chaîne du virement ou créditer la banque du bénéficiaire, selon le cas, avant la date d'exécution de l'ordre de paiement reçu. Dans les deux cas, la banque réceptrice aura accepté l'ordre de paiement au sens de l'article 6-2 *d* ou de l'article 8-1 *d*, donnant ainsi naissance à l'obligation de l'expéditeur de payer la banque réceptrice, même si cette obligation ne doit être exécutée qu'à la date d'exécution. Cependant, à la vingt-deuxième session, le paragraphe 1 de l'article 11 a été modifié pour permettre à l'expéditeur de révoquer l'ordre de paiement avant la date d'exécution effective ou avant la date d'exécution, si celle-ci est postérieure (A/CN.9/344, par. 91 et 92). La révocation de l'ordre de paiement par l'expéditeur après son acceptation par la banque réceptrice mais avant la date d'exécution décharge l'expéditeur de l'obligation de payer à la banque réceptrice l'ordre de paiement.

31. A la vingtième session, il a été noté que l'obligation qu'a l'expéditeur de payer ne devrait porter que sur le montant de l'ordre de paiement et non sur tous frais ou dépenses. Cette question n'a toutefois pas été tranchée. Référence a été faite à la manière dont elle est traitée à l'article 14-3

tel qu'il était alors libellé (A/CN.9/329, par. 110). L'ancien texte de l'article 14-3, sensiblement remanié, constitue désormais l'article 17-3. On se reportera à l'examen de l'article 17-3 dont il est rendu compte aux paragraphes 17 à 19 du commentaire de l'article 17.

32. Etant donné que l'expéditeur d'un ordre de paiement dont le destinataire est la banque du bénéficiaire est tenu de payer celle-ci aux mêmes conditions et dans les mêmes limites que l'expéditeur d'un ordre de paiement à toute autre banque réceptrice, la référence à la "date d'exécution" est insuffisante. L'expression "date de paiement" est aussi insuffisante, puisque selon la définition figurant à l'alinéa *m* de l'article 2, c'est la date spécifiée sur l'ordre de paiement à laquelle les fonds doivent être placés à la disposition du bénéficiaire. Si cette date n'est pas spécifiée sur l'ordre de paiement envoyé à la banque du bénéficiaire, il n'y a pas de date de paiement. Il serait inacceptable de modifier la définition de la "date de paiement" pour qu'elle couvre la date à laquelle la banque du bénéficiaire doit mettre les fonds à la disposition du bénéficiaire, même si cette date n'est pas spécifiée sur l'ordre de paiement puisque, dans ce cas, le paragraphe 1 de l'article 9 renvoie à "la loi applicable régissant la relation entre elle et le bénéficiaire". Même si la loi applicable précise cette date, on ne peut demander à un expéditeur se trouvant dans un autre pays de la connaître. Il pourrait donc être approprié d'ajouter une deuxième phrase : "Lorsque la banque réceptrice est la banque du bénéficiaire, le paiement est dû à la date du paiement ou, à défaut, le jour où l'ordre de paiement est accepté."

33. *Comparaison avec l'Article 4A.* Les alinéas *b* et *c* de l'Article 4A-402 sont, pour l'essentiel, identiques aux dispositions de la Loi type. Voir le paragraphe 71 du commentaire de l'article 2 concernant la date de paiement dans l'Article 4A. Y sont cependant énoncées des exceptions à l'obligation faite à l'expéditeur de payer dans divers cas d'ordre de paiement erroné.

Article 5. Paiement de la banque réceptrice

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Examen antérieur

A/CN.9/WG.IV/WP.42, par. 47 à 57 (présenté à la dix-neuvième session en 1989)

A/CN.9/328, par. 61 à 65 (dix-neuvième session, 1989)

A/CN.9/341, par. 53 (vingt et unième session, 1990)

A/CN.9/WG.IV/WP.49, article 4, par. 31 à 45 du commentaire (présenté à la vingt-deuxième session en 1990)

A/CN.9/344, par. 59 à 85 (vingt-deuxième session, 1990)

Commentaire

1. Si toutes les moutures successives de la Loi type contiennent la disposition, actuellement énoncée à l'article 4-6, selon laquelle l'expéditeur est tenu de payer à la banque réceptrice le montant de l'ordre de paiement, en revanche, il est rare qu'y figure une disposition indiquant quand et comment l'expéditeur peut payer la banque réceptrice. L'actuel article 5, qui, lui, contient de telles dispositions, a été adopté à la vingt-deuxième session (A/CN.9/344, par. 59 à 85). On notera toutefois que le Groupe de travail a déjà examiné certains aspects de ce problème.

2. A sa dix-neuvième session, tenue en juillet 1989, le Groupe de travail a examiné, à titre préliminaire, l'opportunité de prévoir dans la Loi type une disposition concernant les opérations de compensation. Il a noté que d'importantes études avaient été entreprises ailleurs sur cette question, notamment par un comité des banques centrales du Groupe des Dix, présidé par le Directeur général de la Banque des règlements internationaux (BRI). Le Secrétaire a donc été prié de suivre ces travaux, de faire rapport au Groupe de travail sur les conclusions qui s'en dégageraient et de soumettre un projet de texte qui pourrait être incorporé à la Loi type si cela semblait justifié (A/CN.9/328, par. 61 à 65; voir A/CN.9/WG.IV/WP.42, par. 47 à 57). A sa vingt et unième session, tenue en juillet 1990, le Groupe de travail a noté qu'il devrait peut-être poursuivre la mise au point de dispositions sur les systèmes de compensation monétaire sans attendre l'étude de la BRI, si elle ne lui était pas communiquée rapidement (A/CN.9/341, par. 53).

3. Le rapport attendu intitulé "Rapport du Comité sur les systèmes de compensation interbancaire des banques

centrales des pays du Groupe des Dix" a été publié en novembre 1990, avant la vingt-deuxième session du Groupe de travail, tenue du 26 novembre au 7 décembre 1990. Le Groupe de travail a noté que ce rapport traitait des questions générales liées aux systèmes de compensation interbancaires, notamment aux systèmes de compensation de paiements, mais qu'il n'avait pas pour objet l'élaboration d'un texte juridique visant à mettre en œuvre les orientations générales retenues. Dans ses conclusions, le rapport énonce des normes minimales pour les systèmes de compensation. La première de ces normes est la suivante : "les systèmes de compensation devraient avoir une base juridique solide dans toutes les juridictions concernées. Le Groupe de travail a noté que, pour qu'il y ait une base juridique solide, il faudrait non seulement que le système de compensation soit valide en droit civil ou en droit commercial, mais aussi au regard du droit des faillites. Il a également noté que, dans la partie C du rapport du Comité sur les systèmes de compensation, il était indiqué que ces systèmes devraient fonctionner conformément à la législation de tous les Etats intéressés, c'est-à-dire a) la loi de chacune des parties au système de compensation, b) la loi régissant les différentes opérations soumises à compensation et c) la loi régissant tout contrat ou accord nécessaire à la réalisation de la compensation (A/CN.9/344, par. 60).

4. Le Groupe de travail a par ailleurs décidé de recommander aux législateurs de réexaminer les lois nationales, notamment celles relatives à la faillite et à la cessation de paiements, en vue de promouvoir la compensation interbancaire des obligations de paiement (A/CN.9/344, par. 61).

Paiement par débit du compte qu'a l'expéditeur auprès de la banque réceptrice (alinéa a)

5. L'expéditeur peut être soit le donneur d'ordre, banque ou non, la banque du donneur d'ordre ou une banque intermédiaire. La banque réceptrice peut être une banque commerciale ou la banque centrale faisant fonction de banque du donneur d'ordre, une banque intermédiaire ou la banque du bénéficiaire. L'ordre de paiement peut être libellé dans la monnaie de l'expéditeur, de la banque réceptrice ou d'un pays tiers ou dans une unité de compte. L'élément commun à tous ces cas est que l'expéditeur a auprès de la banque réceptrice un compte dont le débit sert à payer celle-ci même si ledit compte n'est pas tenu dans la monnaie de l'ordre de paiement.

6. En pareille situation, la banque réceptrice est certaine de recevoir le paiement. Si l'expéditeur n'a pas un solde créditeur suffisant sur le compte ou une ligne de crédit suffisante auprès de la banque réceptrice, cette dernière n'est pas tenue d'accepter l'ordre de paiement. Si l'ordre de paiement n'est pas accepté, l'expéditeur n'est, en vertu de l'article 4-6, pas tenu de payer.

7. Selon un avis, le paiement devrait être considéré comme effectué lorsque la banque réceptrice avait droit à compensation pour le montant de l'ordre de paiement sur le compte de l'expéditeur. Le débit du compte proprement dit devrait être considéré comme une simple écriture comptable n'ayant pas de signification juridique propre (A/CN.9/344, par. 64).

8. La décision prise par le Groupe de travail a été que le paiement ne devrait être considéré comme effectué que lorsque le compte est débité. Cet acte de débit du compte démontre que la banque réceptrice peut recevoir paiement de cette manière et est disposée à le faire. Ceci est particulièrement important lorsque le débit fait apparaître un solde débiteur sur le compte. Même si elle reçoit alors un paiement qui a le caractère d'une substitution d'une forme de créance par une autre vis-à-vis de l'expéditeur et si elle peut ne découvrir qu'après avoir débité le compte que celui-ci ne comportait pas de crédit pouvant être retiré ou que le crédit n'était pas suffisant, la banque réceptrice ne devrait pas pouvoir ultérieurement affirmer que le débit du compte ne constituait pas un paiement (A/CN.9/344, par. 67). Même si le compte est débité par ordinateur sans intervention humaine, cet ordinateur a été programmé pour agir ainsi dans certaines conditions seulement, ce qui est une manifestation de la volonté de la banque réceptrice de voir dans cette opération la réception du paiement (A/CN.9/344, par. 65).

9. La Loi type n'énonce aucune règle quant à ce qui constitue le débit d'un compte. La question ne se serait pas posée autrefois lorsque les comptes étaient tenus manuellement et qu'on pouvait constater que l'inscription au débit ou au crédit avait été faite. Aujourd'hui, avec l'inscription par lot des débits et des crédits à partir d'une bande magnétique au moment qui convient à la banque et l'inscription en direct sur des comptes pro forma qui peuvent être fusionnés avec les comptes "réels" à la fin de la journée, on peut difficilement déterminer si ou quand exactement un débit ou un crédit a été inscrit du point de vue juridique. Les facteurs mêmes qui conduisent à poser la question font qu'il est difficile de concevoir comment l'on pourrait y répondre par une loi.

La banque expéditrice effectue le paiement en créditant le compte que la banque réceptrice a auprès d'elle (alinéa b i)

10. Du fait qu'une banque réceptrice ne peut avoir de compte auprès d'un expéditeur qui ne serait pas une banque, l'expéditeur ne peut payer la banque réceptrice en créditant le compte de celle-ci que s'il est une banque. Normalement, la banque expéditrice crédite le compte de la banque réceptrice avant ou au moment d'envoyer l'ordre de paiement. En un sens, la banque réceptrice peut donc avoir reçu le paiement avant même d'avoir reçu l'ordre de paiement. Toutefois, le montant de cet ordre de paiement, seul ou ajouté à celui d'autres ordres de paiement envoyés par la banque expéditrice peut, du fait de son importance, créer un solde créditeur plus élevé que celui que la banque réceptrice est disposée à maintenir à la banque expéditrice. Le sous-alinéa b i prévoit donc que la banque réceptrice peut rejeter les moyens de paiement offerts par la banque expéditrice. L'effet du rejet du paiement proposé est que la banque réceptrice ne sera pas réputée avoir accepté l'ordre de paiement en vertu des articles 6-2 a ou 8-1 a, selon les cas, pour n'avoir pas donné avis dudit rejet.

11. Le sous-alinéa b i prévoit deux possibilités quant au moment où le paiement est réputé effectué. La première est le moment où la banque réceptrice a utilisé le crédit. Dans la plupart des cas, le crédit ne serait pas expressément

utilisé. Il serait plutôt considéré comme ayant été utilisé dans le cours normal des débits et des crédits portés au compte pour une série continue d'opérations. Reste à savoir comment déterminer le moment où le crédit correspondant à un ordre de paiement donné est utilisé lorsque les débits sont portés au compte mais que le solde créditeur ne devient pas inférieur au montant de l'ordre de paiement. Le Groupe de travail a noté que, dans certains systèmes juridiques, les crédits portés sur un compte étaient réputés avoir été retirés dans l'ordre où ils avaient été portés (A/CN.9/344, par. 71). Le Groupe de travail n'a pas examiné la question de savoir si une telle disposition devrait figurer expressément dans la Loi type.

12. Indépendamment des moyens pouvant exister de déterminer quand un crédit est utilisé, il est possible que la banque réceptrice n'utilise pas le crédit pendant un certain temps. Afin que le moment où intervient le paiement définitif de la banque réceptrice par la banque expéditrice ne puisse être exagérément retardé, le Groupe de travail a décidé qu'il faudrait fixer un délai après lequel la banque réceptrice serait réputée avoir reçu le paiement si elle n'avait pas rejeté le crédit. On a déclaré que la banque réceptrice aurait souvent besoin d'un délai supplémentaire avant de pouvoir utiliser effectivement le crédit lorsque celui-ci était libellé dans une monnaie étrangère qu'elle pourrait avoir à changer dans sa propre monnaie (A/CN.9/344, par. 73). Il a été répondu que les virements internationaux servant à régler des contrats en devises étaient organisés à l'avance et que la banque réceptrice aurait déjà pris des engagements pour l'emploi des fonds. Cependant, un virement important et inattendu en devises étrangères pouvait causer des problèmes.

13. Il a finalement été décidé que l'alinéa *b ii* devrait stipuler que si le crédit n'est pas utilisé, la banque réceptrice reçoit le paiement "le jour ouvré suivant le jour où le crédit peut être utilisé et où la banque réceptrice a connaissance de ce fait".

14. Cette disposition est claire quant à son objet, mais elle laisse plusieurs questions en suspens. Premièrement, du point de vue grammatical, du moins dans la version anglaise, "*The business day following*" ("le jour ouvré suivant"), renvoie au jour qui suit celui où le crédit peut être utilisé. La banque réceptrice devrait, semble-t-il, être réputée recevoir le paiement le jour ouvré qui suit celui où elle apprend que le crédit peut être utilisé. En raison soit du temps nécessaire pour transmettre l'information soit des décalages horaires, la banque réceptrice peut apprendre avec une journée de retard que le crédit peut être utilisé.

15. Deuxièmement, la disposition ne précise pas à quel moment du jour ouvré le paiement a lieu. Au sein du Groupe de travail, on a suggéré que le moment du paiement devrait être considéré comme étant minuit du jour en question. Il a été répondu que dans de nombreux pays minuit ne représentait rien dans la pratique bancaire, surtout là où le traitement des opérations était achevé avant minuit. Pour tenir compte de ce point de vue, on a proposé de mentionner dans le texte la fin du jour ouvré. Le fait que les opérations bancaires tendaient de plus en plus à être effectuées 24 heures sur 24, y compris l'expédition et la réception des virements internationaux, rendait arbitraire toute heure limite, a-t-on aussi déclaré (A/CN.9/344, par. 74).

16. Troisièmement, la disposition n'indique pas clairement à l'heure de quel lieu le moment du paiement doit être déterminé. Selon un avis exprimé au sein du Groupe de travail, ce moment devait être déterminé en fonction de l'heure locale de la banque réceptrice. Selon un autre avis, il fallait le déterminer en fonction de celle de la banque expéditrice (A/CN.9/344, par. 75).

17. Un autre point, sur lequel les participants étaient probablement tous d'accord, qui a été soulevé dans le cadre du Groupe de travail, a été qu'on ne devait considérer que la banque réceptrice avait reçu paiement après une certaine période de temps "que si le crédit pouvait être retiré pendant toute la période considérée" (A/CN.9/344, par. 78). Le Groupe de travail a abordé la question délicate de savoir si le crédit serait considéré comme pouvant être retiré s'il pouvait être utilisé dans le pays où le compte était domicilié, même s'il ne pouvait être transféré dans un autre pays. On a déclaré que si la monnaie et le compte étaient à tous autres égards appropriés, mais que la banque réceptrice ne souhaitait pas recevoir le crédit, elle devait le refuser (et refuser peut-être l'ordre de paiement si celui-ci n'avait pas été déjà exécuté) avant l'expiration du délai. On a dit qu'en cas de rejet du crédit avant le moment du paiement, les droits sur les fonds repasseraient automatiquement à l'expéditeur et la banque réceptrice conserverait le droit d'être payée de manière appropriée.

La banque expéditrice paye la banque réceptrice en faisant créditer le compte qu'a celle-ci auprès d'une banque tierce (sous-alinéa b ii)

18. Les problèmes et les solutions exposés dans le cas où l'on crédite le compte qu'a la banque réceptrice auprès d'une banque tierce sont essentiellement les mêmes que dans le cas où l'on crédite le compte qu'a la banque réceptrice auprès de la banque expéditrice. Si la banque tierce est dans un pays tiers, la banque réceptrice peut avoir des raisons supplémentaires de souhaiter rejeter le crédit en tant que moyen de paiement. Ceci ne change cependant pas la nature des règles juridiques appropriées. Le sous-alinéa *b ii* est donc identique au sous-alinéa *b i* et les paragraphes 10 à 17 du commentaire s'appliquent aussi au sous-alinéa *b i*.

19. La banque tierce pouvant être dans un pays différent de celui de la banque expéditrice ou de la banque réceptrice, ou dans une zone horaire différente dans le même pays, le lieu approprié en fonction duquel on peut déterminer quand le paiement a été effectué peut être non seulement le lieu où se trouve la banque expéditrice ou la banque réceptrice, ainsi qu'indiqué au paragraphe 16 du commentaire (A/CN.9/344, par. 75), mais aussi le lieu où le compte est domicilié.

La banque expéditrice paye la banque réceptrice en faisant créditer le compte qu'a celle-ci auprès de la banque centrale (sous-alinéa b iii)

20. Il existe des différences entre le crédit porté sur le compte qu'a la banque réceptrice auprès de la banque centrale de l'Etat où elle est située et le crédit porté sur un compte détenu auprès d'une quelconque banque tierce. Dans le premier cas, la banque réceptrice n'encourt aucun risque quant au crédit ou à la monnaie utilisée. Les fonds

correspondant au crédit peuvent donc être considérés comme immédiatement utilisables et il n'y a pas lieu de donner à la banque réceptrice la possibilité de rejeter le crédit.

21. Dans certains pays, la banque centrale effectue un règlement provisoire pour certains types de virements. Il peut s'agir de virements pour lesquels la banque centrale est elle-même un maillon dans la chaîne des virements. Dans d'autres cas, le virement vise à régler des obligations nettes qui ont été compensées en vertu d'un accord bilatéral ou multilatéral de compensation. Si la banque centrale effectue un règlement provisoire pour certains types de virements, la banque réceptrice n'est payée qu'au moment où le règlement devient définitif. Il convient de noter que le règlement provisoire n'est reconnu dans la Loi type que si la banque où le compte est domicilié est la banque centrale. En autorisant la banque centrale à contre-passer des crédits provisoires même lorsque celle-ci est la banque du bénéficiaire, la disposition du sous-alinéa *b iii* peut être contradictoire avec celle de l'article 8-1 *d* (voir article 8, par. 4 à 6 du commentaire).

22. A la vingt-deuxième session du Groupe de travail, on a soulevé la question de savoir si le sous-alinéa *b iii* ne devait s'appliquer qu'à la banque centrale de l'Etat où la banque réceptrice est située. On a dit que, surtout dans le cas où deux Etats ou plus ont des liens économiques ou monétaires étroits, on ne devrait pas faire de différence selon que le crédit est porté sur un compte d'une banque centrale ou d'une autre des Etats participants. Cependant, comme la question a été soulevée tout à la fin de la session alors qu'il était trop tard pour pouvoir l'examiner de manière approfondie, le Groupe de travail a décidé de ne pas l'aborder à ce moment-là (A/CN.9/344, par. 82).

La banque expéditrice effectue le paiement en application d'un accord de compensation multilatéral ou bilatéral (alinéa b iv)

23. On recourt à la compensation quand il n'est pas possible ou pas souhaitable, pour une raison ou une autre, d'effectuer un paiement en débitant ou en créditant un compte pour chaque transaction, par les procédés décrits ci-dessus. La compensation est une procédure par laquelle deux transactions ou plus, engendrant des obligations et des droits sur le plan financier entre deux parties ou plus pendant un certain temps ou devant être exécutées à une date déterminée, sont réglées en calculant et en versant le montant net dû par le ou les participants qui, une fois les soldes tirés, demeurent débiteurs. La compensation peut servir à réduire le nombre de messages entre participants pour une transaction sans pour autant changer la nature juridique de chacune des obligations. On parle souvent à ce propos de "compensation de positions". Jusqu'au règlement définitif entre les participants par transfert d'un montant net unique par le participant ayant un solde débiteur, chacun doit à l'autre les montants bruts correspondant à chaque transaction.

24. La compensation peut aussi être structurée de manière à regrouper les différentes obligations juridiques en une seule obligation portant sur le montant net. Ce genre de transformation est en général fonction de l'emploi de la notion de novation, bien que la compensation simple puisse

être aussi utilisée dans certains systèmes juridiques. Dans quelques-uns d'entre eux, il est difficile de déterminer si, en cas de défaillance d'un des participants à la procédure de compensation avant le règlement des montants nets, le représentant légal de la personne insolvable (ou des créanciers de cette personne) serait tenu d'accepter la procédure de compensation ou s'il pourrait réclamer les montants bruts dus à ladite personne alors que les sommes brutes dont elle était redevable à l'autre ou aux autres participants ne seraient remboursables que dans le cadre de la procédure de liquidation.

25. La compensation peut être fonction de l'emploi de notions juridiques telles que la novation ou la compensation simple, mais elle est toujours le résultat d'un accord entre les parties à un système de compensation. La compensation multilatérale dans le contexte des paiements implique généralement l'intervention d'une chambre de compensation.

26. Trois questions juridiques principales concernant les accords de compensation bilatérale et multilatérale pourraient être examinées dans la Loi type :

a) Les débits et les crédits résultant de l'envoi d'ordres de paiement entre les deux parties à un accord de compensation bilatérale ou entre les diverses parties à un accord de compensation multilatérale peuvent-ils faire l'objet d'une procédure de compensation. En cas d'accord de compensation multilatérale se pose aussi la question de savoir si la compensation doit se faire sur une base bilatérale entre banques expéditrice et réceptrice ou sur une base multilatérale.

b) Certains ou tous les ordres de paiement envoyés auxquels s'applique l'accord de compensation peuvent-ils ou doivent-ils être inversés lorsque l'une des banques participantes n'est pas en mesure de faire face à ses obligations dans la procédure de règlement.

c) A quel moment doit-on considérer que l'expéditeur d'un ordre de paiement donné a payé la banque réceptrice ?

27. A sa vingt-deuxième session, le Groupe de travail a décidé qu'il fallait limiter l'ampleur des travaux consistant à élaborer une disposition sur la compensation pour l'inclure dans la Loi type parce qu'on n'avait pas encore complètement examiné les questions juridiques qui se posaient pour donner une base juridique solide aux systèmes de compensation bilatérale et multilatérale. On a indiqué que ces questions seraient examinées plus avant dans le cadre des travaux du Comité sur les systèmes de compensation interbancaires des banques centrales des pays du Groupe des Dix (par. 2 et 3 du commentaire).

28. Le sous-alinéa *b iv* ne valide donc pas expressément les accords de compensation, qu'ils soient bilatéraux ou multilatéraux. La validité d'un accord de compensation doit être déterminée en fonction de la loi applicable qui, ainsi qu'on l'a fait observer au paragraphe 3 du commentaire, peut être *a)* la loi de chacune des parties au système de compensation, *b)* la loi régissant les diverses opérations soumises à compensation, et *c)* la loi régissant tout contrat ou accord nécessaire à la réalisation de la compensation. Cependant, le fait de reconnaître dans la Loi type que

l'application réussie des systèmes de compensation aurait des effets juridiques positifs donnerait à ces systèmes une certaine efficacité, ce qu'ils n'ont peut-être pas actuellement (voir les observations faites dans A/CN.9/344, par. 107).

29. Le sous-alinéa *b iv* n'indique pas non plus les conséquences qu'aurait sur le système de compensation le fait qu'un participant serait déclaré insolvable ou ne serait plus d'une autre façon en mesure de faire face à ses obligations avant le règlement du montant net ou qu'un participant ayant un solde débiteur dans le cadre du système de compensation ne serait pas en mesure d'effectuer le règlement correspondant. On n'indique pas si les débits et crédits résultant des ordres de paiement envoyés soumis au système de compensation doivent être traités comme des montants bruts dus entre les participants ou s'il faut seulement considérer les montants nets des débits et crédits. De la même manière, on n'indique pas si les ordres de paiement en provenance ou à destination de la partie qui n'est pas en mesure de s'acquitter de ses obligations sont ou peuvent être déduits du montant net avant règlement.

30. La seule règle spécifique énoncée au sous-alinéa *b iv* — et la raison pour laquelle la règle figure à l'article 5 — est que l'expéditeur d'un ordre de paiement envoyé dans le cadre du système de compensation paye la banque réceptrice dudit ordre lorsque le règlement définitif est effectué en faveur de cette dernière. Du fait de la nature du système de compensation, le règlement final est effectué en faveur des banques réceptrices qui reçoivent le montant du crédit net qui leur est dû ainsi que des banques réceptrices ayant à payer le montant du débit net qu'elles doivent.

Autres moyens pour l'expéditeur de payer la banque réceptrice (alinéa c)

31. Tous les moyens habituels que peut utiliser l'expéditeur pour payer la banque réceptrice sont expressément mentionnés aux alinéas *a* et *b*, mais il existe d'autres possibilités. L'expéditeur pourrait par exemple payer la banque réceptrice en négociant avec elle des lettres de change escomptées. Pour tous ces autres moyens de paiement, l'alinéa *c* renvoie simplement à la loi par ailleurs applicable.

32. *Comparaison avec l'Article 4A.* L'Article 4A-403 est similaire à l'article 5. Lorsqu'on effectue le paiement en créditant le compte qu'a la banque réceptrice auprès de la banque expéditrice ou d'une banque tierce, le paiement est réputé avoir lieu à minuit le jour où le crédit peut être retiré et où la banque réceptrice a connaissance de ce fait et non le jour ouvré suivant comme prévu au sous-alinéa *b i*. La seule banque centrale mentionnée est la Federal Reserve Bank. Par conséquent, le paiement par crédit d'un compte auprès d'une autre banque centrale, y compris la banque centrale de l'Etat où se trouve la banque réceptrice, est traité comme le crédit d'un compte auprès de n'importe quelle autre banque tierce. Les dispositions sur la compensation bilatérale et multilatérale prévoient la même date de paiement que la Loi type. Ces dispositions sont plus complètes parce qu'elles reconnaissent la validité des systèmes de compensation et énoncent des règles particulières jugées nécessaires pour surmonter les problèmes liés à la notion

juridique de compensation simple qui est utilisée aux Etats-Unis et dont on a estimé qu'il mettait en cause l'efficacité des systèmes de compensation en cas d'insolvabilité.

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

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

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

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

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

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

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

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

Examen antérieur

- A/CN.9/297, par. 46 à 51 (seizième session, 1987)
- A/CN.9/317, par. 80 à 84 (dix-septième session, 1988)
- A/CN.9/318, par. 110 à 120 et 126 à 134 (dix-huitième session, 1988)
- A/CN.9/WG.IV/WP.42, par. 7 à 16 (soumis à la dix-neuvième session, 1989)
- A/CN.9/328, par. 12 à 16 (dix-neuvième session, 1989)
- A/CN.9/329, par. 112 à 127 (vingtième session, 1989)
- A/CN.9/341, par. 53 (vingt et unième session, 1990)
- A/CN.9/344, par. 68 (vingt-deuxième session, 1990)

Commentaire

1. A la dix-neuvième session, le groupe de rédaction a remanié en profondeur la partie du projet de loi type traitant de l'acceptation de l'ordre de paiement par la banque réceptrice, ainsi que l'énoncé des obligations de la banque réceptrice. Dans la version remaniée du projet de loi type, les articles 6 et 7 traitent de la banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire et les articles 8 et 9 traitent

de la banque du bénéficiaire. La définition que donne l'article 2 g de la "banque réceptrice" étant rédigée de manière à englober la "banque du bénéficiaire", on a dû faire figurer le paragraphe 1 à l'article 6 afin qu'il soit clair que ce dernier ne s'applique pas à la banque du bénéficiaire.

La notion d'acceptation

2. Dans le projet établi par le Secrétariat pour la dix-huitième session du Groupe de travail, un certain nombre de règles de fond dépendaient de l'acceptation de l'ordre de paiement par la banque réceptrice. Il est ressorti des débats de cette session que le Groupe de travail était profondément divisé sur le point de savoir si une telle notion était utile (A/CN.9/318, par. 127 à 130). D'un côté, on a fait valoir que cette notion offrait un moyen commode de qualifier par un même terme plusieurs mesures différentes prises par des banques réceptrices qui devraient entraîner les mêmes conséquences juridiques, de sorte qu'on pouvait l'employer dans plusieurs dispositions de fond. De l'autre côté, on a affirmé que l'emploi du mot "acceptation" n'était pas indispensable et qu'il poserait des problèmes dans de nombreux systèmes juridiques, car il semblait accrédi-ter l'idée que des actes de la banque réceptrice naissent un contrat.

3. Soucieux de contribuer à régler cette controverse, le Secrétariat a établi un rapport pour la dix-neuvième session du Groupe de travail où sont énoncés les critères permettant de déterminer le moment où la banque réceptrice a accepté l'ordre de paiement, ainsi que les conséquences de l'acceptation (A/CN.9/WG.IV/WP.42, par. 2 à 42). Cette question a été longuement examinée par le Groupe de travail à sa dix-neuvième session, à l'issue de laquelle il a décidé de conserver la notion d'acceptation (A/CN.9/328, par. 52).

4. On a proposé, lors de la vingtième session, que le mot "acceptation" soit défini mais cette proposition n'a pas reçu d'appui (A/CN.9/329, par. 112 et 113).

Paragraphe 2

5. A sa vingt et unième session, lorsqu'il a décidé que le virement s'achevait lorsque la banque du bénéficiaire acceptait l'ordre de paiement qui lui était adressé, avec les conséquences juridiques que cela entraînait, "le Groupe de travail n'a pas exclu la possibilité d'un réexamen de la question de l'acceptation de l'ordre de paiement telle qu'elle est énoncée aux nouveaux articles 6 et 8..." (A/CN.9/341, par. 17).

Alinéa a

6. Le texte actuel de l'alinéa a a été adopté lors de la vingt-deuxième session (voir par. 10 du commentaire), sur la base du texte précédemment adopté à la vingtième session (A/CN.9/329, par. 123 et 175). Il s'agit quant au fond d'une combinaison des paragraphes 1 et 2 a du texte issu des travaux de la dix-neuvième session (A/CN.9/328, annexe). Le paragraphe 1 de ce texte était lui-même composé d'éléments provenant des articles 5-1 et 7-1 du texte issu des travaux de la dix-huitième session (A/CN.9/318, annexe). Au fil de ces changements de présentation, le

principe énoncé pour la première fois lors de la dix-huitième session est resté inchangé.

7. A l'exception de certaines obligations de notifier les erreurs, énoncées aux articles 7 et 9, la banque réceptrice n'est généralement tenue de donner suite à l'ordre de paiement qu'elle reçoit que si elle l'accepte. Néanmoins, puisque l'on peut s'attendre à ce que la banque réceptrice exécute l'ordre de paiement qu'elle reçoit, le paragraphe 3 dispose que la banque réceptrice qui n'accepte pas l'ordre de paiement est tenue d'en donner avis à l'expéditeur. (Voir les paragraphes 16 à 20 du commentaire.) Si l'avis de rejet requis n'est pas donné, l'ordre de paiement est accepté en application de l'alinéa a du paragraphe 2.

8. L'un des points les plus délicats a été de savoir si la banque réceptrice devait être tenue de donner un avis de rejet lorsque le motif de la non-acceptation de l'ordre de paiement est qu'elle n'a pas encore reçu le montant correspondant de l'expéditeur. A l'appui d'une telle obligation, on notera que l'avis de rejet permet d'informer un expéditeur de bonne foi qu'il y a un problème à régler, lequel pourrait passer inaperçu sans l'avis de rejet. Ne pas régler le problème pourrait avoir des conséquences néfastes pour l'expéditeur, pour le donneur d'ordre si l'expéditeur n'est pas le donneur d'ordre et pour le bénéficiaire. A l'encontre de cette obligation, on observe que dans la plupart des cas, la non-réception du paiement résulte en fait uniquement d'un retard d'ordre technique, problème qui se règle automatiquement. Le fait de notifier un rejet ou même de donner un avis de non-réception du paiement sans préciser qu'il sera suivi d'un rejet ne fera qu'ajouter à la masse des renseignements que se transmettent les banques et sera en soi une source supplémentaire de confusion. Dans tous les cas, l'expéditeur est censé savoir s'il a pris les dispositions voulues pour payer la banque réceptrice, que ce soit par débit d'un compte qu'il détient auprès de la banque réceptrice ou par crédit d'un compte que la banque réceptrice détient auprès de l'expéditeur ou d'une banque tierce.

9. Le Groupe de travail a décidé à sa dix-huitième session que la banque réceptrice n'était pas tenue de donner avis de rejet de l'ordre de paiement (désormais requis en application du paragraphe 3) si l'une des raisons de ce rejet était l'insuffisance de fonds (A/CN.9/318, par. 119). Cette décision a donné lieu, lors des dix-neuvième et vingtième sessions, à des discussions sur la signification des mots "insuffisance de fonds" et sur le point de savoir s'il fallait faire une distinction entre les différentes raisons pour lesquelles les fonds étaient insuffisants (A/CN.9/328, par. 15 et A/CN.9/329, par. 119 à 122). A l'issue de ces discussions, la référence à l'insuffisance de fonds a été supprimée du texte qui constitue désormais le paragraphe 3 (A/CN.9/329, par. 123 et 175). L'alinéa 2 a a été modifié de manière à énoncer que même si l'avis de rejet requis n'a pas été donné, l'ordre de paiement n'est accepté "que lorsque la banque réceptrice a reçu paiement de l'expéditeur conformément aux dispositions de l'article 4-4". On se reportera aux paragraphes 17 à 19 du présent commentaire pour le délai dans lequel l'avis de rejet doit être donné et à l'article 5 pour la date de réception du paiement.

10. Durant les débats de la vingt-deuxième session du Groupe de travail qui ont mené à l'élaboration de l'article 5 concernant le moment où l'expéditeur paye la banque

réceptrice, on a fait observer que l'un des moyens de payer la banque réceptrice était de débiter le compte que l'expéditeur détient auprès d'elle. Du fait que le nouveau texte de l'alinéa 6-2 *a* dispose que la banque réceptrice accepte l'ordre de paiement lorsqu'elle ne donne pas un avis de rejet alors qu'elle a été payée pour l'ordre, la banque réceptrice pourrait se soustraire aux conséquences de son défaut de notification d'un rejet en s'abstenant simplement de débiter le compte de l'expéditeur et, partant, de recevoir le paiement, ce qui est contraire au résultat souhaité (A/CN.9/344, par. 68). L'alinéa 2 *a* a donc été remanié et dispose que l'acceptation intervient si des fonds suffisants sont disponibles sur le compte à débiter pour couvrir le montant de l'ordre de paiement.

Alinéa b

11. L'alinéa 2 *b* était initialement l'alinéa 2 *a* de l'article 6 et ne s'appliquait qu'à la banque du bénéficiaire. A la dix-huitième session du Groupe de travail, il a été décidé que l'on modifierait cette disposition en exigeant de la banque du bénéficiaire qu'elle ait exprimé sa volonté avant de pouvoir être réputée avoir accepté l'ordre de paiement (A/CN.9/318, par. 137). Cependant, cette condition d'expression de la volonté n'a pas été ajoutée au texte lors de cette session. A la dix-neuvième session du Groupe de travail, la disposition initiale a été longuement examinée dans le contexte de l'acceptation par la banque du bénéficiaire (A/CN.9/328, par. 45 à 49). Les partisans du maintien du texte original sans l'ajout d'une condition relative à l'expression de la volonté ont fait valoir que, tant dans les systèmes de règlement multilatéraux que dans les relations bancaires bilatérales, des contrats interbancaires prévoyaient que la banque réceptrice exécuterait les ordres de paiement lorsqu'elle les recevrait, même si les fonds nécessaires à leur exécution n'étaient pas encore disponibles. De tels contrats étaient passés pour rendre plus sûr le fonctionnement des systèmes de transfert de fonds. La sécurité qu'apportaient ces obligations contractuelles serait accrue si la banque réceptrice était considérée comme ayant accepté l'ordre de paiement dès qu'elle l'avait reçu.

12. A l'issue du débat tenu lors de la dix-neuvième session, il a été décidé de conserver le texte initial s'appliquant à la banque bénéficiaire et d'en étendre la portée aux banques réceptrices autres que la banque du bénéficiaire (A/CN.9/328, par. 32 et 49; voir aussi A/CN.9/329, par. 126 dans lequel une modification d'ordre technique a été apportée).

Alinéa c.

13. L'alinéa 2 *c* prévoyant que la banque réceptrice peut expressément accepter un ordre de paiement a été ajouté par le Groupe de travail à sa dix-neuvième session (A/CN.9/328, par. 29 à 31). Lors du débat, on a fait valoir qu'il était peu vraisemblable qu'une banque réceptrice accepte expressément un ordre de paiement pour exécution future, mais on a avancé qu'en cas de virement important, il pourrait être demandé à la banque si elle serait disposée à s'occuper de l'opération. Son accord serait interprété comme constituant une acceptation expresse de l'ordre de paiement.

Alinéa d

14. L'alinéa 2 *d* énonce la manière normale par laquelle une banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire accepte l'ordre de paiement qu'elle a reçu, à savoir en envoyant un ordre de paiement ayant pour objet l'exécution de l'ordre de paiement reçu. Si l'ordre de paiement envoyé est conforme à l'ordre de paiement reçu, la banque réceptrice assume ses obligations et s'acquitte de la plus importante d'entre elles (art. 7-2) de manière simultanée. Toutefois, la banque réceptrice accepte l'ordre de paiement même si l'ordre qu'elle envoie à son tour est d'un montant incorrect, ou qu'il est adressé à la mauvaise banque ou encore qu'il est porté au crédit du mauvais bénéficiaire, dès lors que l'ordre de paiement envoyé avait pour objet d'exécuter l'ordre de paiement reçu. Si un ordre de paiement erroné est envoyé, les obligations sont simultanément assumées et non acquittées.

15. *Comparaison avec l'Article 4A.* L'Article 4A-209 dispose qu'une banque réceptrice autre que la banque du bénéficiaire accepte l'ordre de paiement lorsqu'elle exécute l'ordre. Selon l'Article 4A-301 *a*, la banque réceptrice exécute l'ordre lorsqu'elle émet un ordre de paiement ayant pour objet l'exécution de l'ordre de paiement reçu par elle. C'est la seule manière pour la banque réceptrice d'accepter un ordre de paiement. Si un avis de rejet n'est pas donné malgré l'existence à la date d'exécution d'un solde créditeur utilisable sur un compte autorisé de l'expéditeur, qui soit suffisant pour couvrir l'ordre, l'Article 4A-210 *b* dispose que la banque est tenue de payer à l'expéditeur un intérêt sur le montant de l'ordre mais que l'absence de notification du rejet ne vaut pas acceptation de l'ordre. L'Article 4A-211 *d* dispose qu'un ordre de paiement non accepté est annulé de plein droit à la fin du cinquième jour ouvrable de la banque réceptrice pour le transfert des fonds après la date d'exécution ou la date de disponibilité de l'ordre. Si une banque réceptrice n'accepte pas un ordre de paiement qu'elle est obligée d'accepter par accord exprès, l'Article 4A-212 dispose qu'elle doit en répondre.

Paragraphe 3

16. A l'issue de la dix-huitième session du Groupe de travail, le texte de l'article 7-4 disposait que "la notification du refus d'exécuter un ordre de paiement doit être effectuée le jour où la décision est prise et au plus tard le jour où la banque réceptrice devait exécuter l'ordre" (A/CN.9/318, annexe). A la dix-neuvième session, le groupe de rédaction a transféré la disposition relative au moment auquel l'avis doit être donné par la banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire à l'article 5-1. Conformément à une décision du Groupe de travail, il a supprimé l'obligation de donner avis le jour où la décision est prise (A/CN.9/328, par. 86). A la vingtième session, l'obligation de donner avis du rejet a été transférée par le groupe de rédaction à l'article 5-3, c'est-à-dire au nouvel article 6-3.

17. Le paragraphe 3 dispose désormais que, si la banque réceptrice n'accepte pas l'ordre de paiement en application des alinéas *b*, *c* ou *d* du paragraphe 2, elle est tenue d'en donner avis, au plus tard à la date d'exécution. Cette disposition devrait être interprétée comme exigeant que l'avis soit donné promptement, ce qui signifie généralement par télécommunications.

18. Il y a obligation de notifier le rejet, même si l'expéditeur n'a pas de relations de compte avec la banque réceptrice ou même s'il n'y a jamais eu entre eux de relations d'aucune sorte (A/CN.9/318, par. 114 à 116; A/CN.9/329, par. 118). L'avis de rejet de l'ordre de paiement n'a pas à être motivé (A/CN.9/297, par. 51). Toutefois, il n'y a pas obligation de notifier le rejet si les éléments d'information sont insuffisants pour identifier l'expéditeur (A/CN.9/329, par. 117).

19. Il a été décidé à la vingtième session du Groupe de travail que le paragraphe 3 s'appliquerait même si la banque réceptrice n'avait pas reçu de l'expéditeur le montant de l'ordre de paiement (A/CN.9/329, par. 123). Il convient de noter que si la banque réceptrice a reçu le paiement, le non-respect de l'obligation de notifier prévue au paragraphe 3 vaut acceptation de l'ordre de paiement.

20. A la vingt-deuxième session du Groupe de travail, une proposition a été faite selon laquelle une banque réceptrice qui n'aurait pas reçu les fonds de l'expéditeur et n'aurait pas donné l'avis de rejet exigé serait tenue de verser un dédommagement pour les pertes d'intérêts pour une période maximale de sept jours ou pour la période durant laquelle elle a eu les fonds à sa disposition, la plus longue de ces deux périodes étant retenue. (A/CN.9/344, par. 23 et 24). Le dédommagement pour les pertes d'intérêt est comparable aux conséquences découlant des autres manquements à l'obligation de notifier visés par la même proposition. Puisque par hypothèse la banque réceptrice n'a pas eu de fonds en sa possession, sauf si elle les a reçus après le moment où elle aurait dû notifier le rejet, la sanction proposée pour manquement à l'obligation de notifier le rejet est effectivement de sept jours d'intérêts. On a justifié cette sanction au motif que l'obligation de donner avis du rejet de l'ordre de paiement devait être maintenue en tant que principe d'ordre public de manière à protéger l'expéditeur, dans le cas par exemple où une banque retarderait indûment le paiement en refusant de passer les écritures appropriées sur un compte (A/CN.9/344, par. 31). En réponse à cet argument, il a été affirmé que dans le cas où les fonds avaient effectivement été envoyés à la banque réceptrice, l'expéditeur serait suffisamment protégé car la banque réceptrice serait considérée comme ayant accepté l'ordre de paiement. La proposition n'a donc pas été adoptée et la Loi type ne prévoit pas de conséquences en cas de manquement à l'obligation de notifier le rejet lorsque la banque réceptrice n'a pas reçu les fonds de l'expéditeur. Toutefois, l'absence de notification du rejet peut avoir des conséquences pour la banque réceptrice si sa bonne foi ou sa diligence dans l'exécution de l'ordre de paiement peuvent être mises en cause par ailleurs.

21. Le texte de l'article 5-1 (nouvel article 6-1) issu des travaux du Groupe de travail à sa dix-huitième session disposait que la banque réceptrice était tenue de notifier à l'expéditeur sa décision de ne pas exécuter l'ordre de paiement, sauf s'il y avait accord contraire entre l'expéditeur et la banque réceptrice. Bien qu'à la dix-neuvième session, le groupe de rédaction ait supprimé ces mots du texte, cela n'impliquait aucun changement d'optique de la part du Groupe de travail. A la vingtième session, le Groupe de travail a pris note de cette déclaration, initialement formulée dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.44,

au paragraphe 9 du commentaire de l'article 5 (A/CN.9/329, par. 124). A sa vingt et unième session, le Groupe de travail a adopté le texte actuel de l'article 3, qui habilite les parties à modifier toute disposition de la Loi type, sauf indication contraire expresse dans la disposition même.

22. *Comparaison avec l'Article 4A.* Comme l'indique le paragraphe 15 du présent commentaire, bien qu'un avis de rejet ne soit pas requis par l'Article 4A, l'Article 4A-210 *b* dispose que la banque réceptrice doit payer un intérêt à l'expéditeur si la banque n'exécute pas l'ordre ou ne notifie pas le rejet malgré l'existence à la date d'exécution d'un solde créditeur utilisable sur un compte autorisé de l'expéditeur, qui soit suffisant pour couvrir l'ordre. Cette disposition est applicable, que l'expéditeur soit une banque ou non, mais elle semble surtout prévue pour les cas où l'expéditeur est un donneur d'ordre autre qu'une banque. Aucune règle n'est prévue pour les cas où la banque réceptrice a reçu le paiement par un autre moyen mais qu'elle n'a pas exécuté l'ordre ou n'a pas donné avis du rejet.

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

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

2) La banque réceptrice qui accepte un ordre de paiement est tenue en vertu de celui-ci d'émettre, dans le délai prescrit à l'article 10, à l'intention de la banque du bénéficiaire ou d'une banque intermédiaire appropriée, un ordre de paiement conforme au contenu de celui qu'elle a reçu et qui comporte les instructions nécessaires pour réaliser le virement de manière appropriée.

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

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

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

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

délai prescrit à l'article 10 si, dans ledit délai, elle demande à l'expéditeur quelles mesures elle doit prendre, compte tenu des circonstances.

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

Examen antérieur

A/CN.9/317, par. 62 à 67 et 88 (dix-septième session, 1988)

A/CN.9/318, par. 60 à 69, 121, 122 et 144 à 154 (dix-huitième session, 1988)

A/CN.9/328, par. 17 à 20 et 75 (dix-neuvième session, 1989)

A/CN.9/329, par. 128 à 141 (vingtième session, 1989)

A/CN.9/344, par. 26 à 35 (vingt-deuxième session, 1990)

Commentaire

Paragraphe 2

1. Le paragraphe 2 est l'ancien paragraphe 4 dont la rédaction actuelle a été fixée pour l'essentiel lors de la dix-huitième session sous la forme de l'article 5-3 a (A/CN.9/318, par. 152 et 154) et modifiée par le groupe de rédaction à la dix-neuvième session. Ce paragraphe énonce l'obligation fondamentale de la banque réceptrice, autre que la banque du bénéficiaire, qui a accepté un ordre de paiement, à savoir l'obligation d'émettre à son tour un ordre de paiement à l'intention d'une banque appropriée dans un délai approprié. C'est le plus souvent pour manquement aux exigences énoncées par ce paragraphe que la banque réceptrice est obligée envers son expéditeur. Lorsque la banque réceptrice envoie à son tour un ordre de paiement à sa propre banque réceptrice, elle devient expéditeur et en assume les obligations, telles qu'elles sont énoncées à l'article 4.

2. *Comparaison avec l'Article 4A.* L'Article 4A-302 a 1 est fondamentalement identique.

Paragraphe 3

3. Le paragraphe 3 se fonde sur le paragraphe 2 élaboré lors de la dix-neuvième session (A/CN.9/328, annexe), qui s'inspirait lui-même de la première phrase de l'article 5-1 bis adopté lors de la dix-huitième session (A/CN.9/318, annexe).

4. Le Groupe de travail a décidé, à sa dix-huitième session, que la banque réceptrice devrait être tenue d'aviser l'expéditeur lorsqu'il ressort des informations qui figurent sur l'ordre de paiement que celui-ci a été dirigé vers une banque à laquelle il n'était pas destiné. (Les problèmes posés par des erreurs dans l'identification du bénéficiaire sont examinés à l'article 9-4.) Cette obligation contribuerait à garantir le bon fonctionnement du système de transfert de fonds (A/CN.9/318, par. 122). On a avancé, à la vingt-deuxième session, qu'il n'était pas nécessaire que la Loi type traite des ordres de paiement mal dirigés étant donné qu'ils étaient très rares dans la pratique, mais il a été

indiqué en réponse que, bien que les ordres de paiement mal dirigés fussent rares, il était tout à fait justifié, en tant que principe d'ordre public, que la Loi type protège l'expéditeur des conséquences de tels ordres (A/CN.9/344, par. 26). En outre, ils n'étaient pas si rares dans les virements internationaux, en particulier lorsque deux banques portaient des noms similaires.

5. L'obligation d'aviser l'expéditeur lorsqu'un ordre de paiement a été mal dirigé s'applique, que l'expéditeur et la banque réceptrice aient ou non déjà noué des relations, que la banque réceptrice ait ou non accepté l'ordre et qu'elle se soit ou non aperçue que l'ordre de paiement avait été mal dirigé (voir les documents A/CN.9/328, par. 18 et A/CN.9/344, par. 27). Il s'agit donc d'une obligation objective résultant du fait qu'un ordre de paiement a été mal dirigé et que cette erreur pouvait être détectée à partir des éléments d'information figurant dans l'ordre de paiement en question.

6. A la dix-neuvième session, on a exprimé la crainte que la banque ne soit pas en mesure de s'acquitter de ses obligations même si elle le souhaitait; aussi a-t-on modifié le paragraphe 3 de sorte que la banque réceptrice ne soit tenue d'aviser l'expéditeur que si l'ordre de paiement "contient des données suffisantes pour identifier et retrouver l'expéditeur" (A/CN.9/328, par. 20). Les mots "et retrouver" ont été supprimés lors de la vingtième session (A/CN.9/329, annexe).

7. Le paragraphe 3 a été conservé à la vingtième session en dépit de l'argument selon lequel une charge excessive était imposée à la banque réceptrice, en particulier lorsque l'erreur avait été commise par l'expéditeur (A/CN.9/329, par. 129 à 131; voir aussi A/CN.9/344, par. 32). On a indiqué notamment que lorsqu'on utilisait des moyens modernes de transmission des ordres de paiement, le destinataire de l'ordre de paiement était la plupart du temps désigné par un numéro d'identification bancaire plutôt que par son nom.

8. Avant la vingt-deuxième session, le projet de loi type comportait une disposition relative aux ordres de paiement mal dirigés reçus par la banque du bénéficiaire qui était identique à l'article 7-3, à cela près qu'il était fait référence à la "banque du bénéficiaire". A la vingt-deuxième session, cette disposition figurant dans ce qui est actuellement l'article 9 a été supprimée (A/CN.9/344, par. 120). On a fait observer que, bien que le terme "banque du bénéficiaire" ne soit pas défini, il ne pouvait s'agir que de la banque de la personne désignée dans l'ordre de paiement du donneur d'ordre (voir la définition du "bénéficiaire" à l'article 2 d; mais voir aussi le paragraphe 49 du commentaire de l'article 2 et les paragraphes 4 à 6 du commentaire de l'article 17). Une banque à laquelle un ordre de paiement a été expédié comme étant la banque du bénéficiaire, mais qui n'est pas en fait la banque du bénéficiaire telle qu'elle a été définie, serait tenue de s'acquitter des obligations prévues par l'article 7-3 et non par l'article 9.

9. *Comparaison avec l'Article 4A.* L'Article 4A-208 b 4 dispose que si la banque réceptrice sait que le nom et le numéro d'identification se rapportent à des personnes

différentes (on entend ici par personne la banque intermédiaire ou la banque du bénéficiaire), elle manque à ses obligations en se fiant à l'un ou à l'autre. Cependant l'Article 4A est plus positif que ne l'est la Loi type qui autorise une banque réceptrice à se fier au seul numéro pour identifier une autre banque.

Paragraphe 4

10. On a ajouté le paragraphe 4 lors de la vingtième session (A/CN.9/329, par. 132) afin de couvrir une situation que ne prévoyaient pas les dispositions existantes et qui exigeait qu'un avis soit donné en cas de réception d'un message censé être un ordre de paiement mais ne pouvant pas être exécuté comme tel.

11. *Comparaison avec l'Article 4A.* Il n'existe aucune disposition équivalente dans l'Article 4A, mais le même résultat peut être obtenu dans certains cas par l'application de l'Article 4A-208 b.

Paragraphe 5

12. Le paragraphe 5 adopté à la vingtième session (A/CN.9/329, annexe) est fondamentalement analogue au paragraphe 3 adopté à la dix-neuvième session (A/CN.9/328, annexe), qui était lui-même identique à l'article 3-1 adopté à la dix-huitième session (A/CN.9/318, par. 60 à 69). Si le montant exprimé en toutes lettres diffère de celui exprimé en chiffres, la banque réceptrice est tenue d'en donner avis à l'expéditeur. Cette obligation s'applique, que la banque réceptrice ait ou non accepté l'ordre de paiement. Si la banque réceptrice ne s'acquitte pas de cette obligation et donne suite à l'ordre de paiement sur la base du montant incorrect, elle assume les responsabilités qui en découlent, même si elle n'avait pas connaissance du défaut de concordance entre le montant en lettres et le montant en chiffres.

13. A la vingtième session, des arguments ont été présentés en faveur de la règle disposant qu'au cas où le montant en toutes lettres différerait de celui exprimé en chiffres, il fallait appliquer la règle traditionnelle selon laquelle le montant exprimé en toutes lettres prévalait sur le montant exprimé en chiffres (A/CN.9/329, par. 133 à 135). Des arguments ont été avancés en faveur de la règle inverse selon laquelle, dans le contexte des moyens électroniques modernes de transmission des ordres de paiement où le traitement est fondé sur les chiffres, le montant exprimé en chiffres prévalait sur le montant exprimé en toutes lettres (A/CN.9/329, par. 133). Ces deux argumentations ont été rejetées au motif que la règle retenue était un compromis et que si une banque ne traitait effectivement ses ordres de paiement que sur la base des montants en chiffres, elle pouvait s'accorder contractuellement avec ses clients sur ce point.

14. Le paragraphe 5 est rédigé en termes généraux afin de s'appliquer aux ordres de paiement émanant de tout expéditeur et adressé à toute banque réceptrice. Toutefois, le Groupe de travail a estimé qu'il ne s'appliquerait en fait qu'aux ordres allant du donneur d'ordre à la banque du donneur d'ordre, car les ordres de paiement interbancaires sous forme électronique ne transmettent que le montant en chiffres (A/CN.9/318, par. 61 et 63).

15. Selon un avis exprimé à la vingtième session, ce paragraphe était trop restrictif car le montant pouvait être représenté en clair par des chiffres, mais pouvait aussi faire partie d'un code. En pareil cas, il pouvait y avoir défaut de concordance entre deux séries de chiffres (A/CN.9/329, par. 134). On a suggéré de ne faire état que d'un défaut de concordance quant au montant, sans préciser comment il pouvait se manifester. Le groupe de rédaction n'a pas donné suite à cette suggestion à la vingtième session.

16. *Comparaison avec l'Article 4A.* Il n'existe pas de disposition équivalente dans l'Article 4A. Dans certains cas, l'Article 4A-205 régissant la procédure de sécurité pour la détection des erreurs serait applicable.

Paragraphe 6

17. Bien que la banque réceptrice soit normalement tenue de suivre les instructions de l'ordre de paiement relatives à la banque intermédiaire, au système de transfert de fonds ou au mode de transmission, la banque réceptrice peut juger qu'il n'est pas possible de suivre ces instructions ou que les suivre entraînerait des coûts ou un retard excessifs dans l'exécution du virement (A/CN.9/328, par. 75). Le paragraphe 6 donne à la banque réceptrice un pouvoir d'appréciation en la matière, dès lors qu'elle est de bonne foi. La banque réceptrice peut aussi demander à l'expéditeur quelles mesures elle doit prendre, à condition de le faire dans le délai prescrit à l'article 10.

18. Plusieurs autres dispositions restrictives ont été proposées à la vingtième session du Groupe de travail (A/CN.9/329, par. 139). Il a été suggéré notamment qu'une banque réceptrice qui avait accepté un ordre de paiement assorti d'instructions devrait, sauf impossibilité, être tenue de les suivre. Selon un autre avis, la banque réceptrice devrait être autorisée à employer un autre système de transfert de fonds ou un autre système de communication, conformément aux conditions énoncées au paragraphe 6, mais devrait être tenue de recourir à toute banque intermédiaire qui aurait été précisée par l'expéditeur. L'argument avancé était qu'il était plus probable que l'expéditeur ait des raisons, inconnues de la banque réceptrice, d'indiquer une banque intermédiaire, que des raisons de préciser un système de transfert de fonds ou un mode de transmission.

19. *Comparaison avec l'Article 4A.* L'Article 4A-302 b énonce une règle fondamentalement identique à celle du paragraphe 6, sauf que la banque réceptrice ne peut pas choisir une banque intermédiaire autre que celle qui est spécifiée dans l'ordre de paiement reçu. La raison qui est donnée dans les Commentaires officiels est la suivante : "L'expéditeur peut avoir désigné cette banque intermédiaire parce que la banque du bénéficiaire s'attend à obtenir un crédit de cette banque intermédiaire et a peut être compté sur ce crédit anticipé. Si la banque réceptrice fait appel à une autre banque intermédiaire, l'attente de la banque du bénéficiaire peut être déçue. La banque réceptrice pourrait décider de faire effectuer le virement par une autre banque intermédiaire, puis par la banque intermédiaire désignée s'il y avait une raison à cela, telle que l'absence de relations de correspondance entre les banques ou une limitation bilatérale de crédit, mais il est impossible de ne pas faire appel à la banque intermédiaire désignée."

Article 8. *Acceptation ou rejet par la banque du bénéficiaire*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Examen antérieur

- A/CN.9/297, par. 46 à 51 (seizième session, 1987)
- A/CN.9/317, par. 80 à 84 (dix-septième session, 1988)
- A/CN.9/318, par. 110 à 120 et 135 à 143 (dix-huitième session, 1988)
- A/CN.9/WG.IV/WP.42, par. 32 à 42 et 59 à 65 (soumis à la dix-neuvième session, 1989)
- A/CN.9/328, par. 44 à 51, 59 et 60 (dix-neuvième session, 1989)
- A/CN.9/329, par. 142 à 147 (vingtième session, 1989)
- A/CN.9/341, par. 53 (vingt et unième session, 1990)
- A/CN.9/344, par. 68 (vingt-deuxième session, 1990)

Commentaire

1. Le groupe de rédaction ayant restructuré le projet de loi type lors de la dix-neuvième session du Groupe de travail, les dispositions relatives à l'acceptation ou au refus de l'ordre de paiement par la banque du bénéficiaire ont été placées dans un article distinct de celui où figuraient des dispositions similaires s'appliquant à la banque réceptrice

qui n'est pas la banque du bénéficiaire. Les changements apportés à l'article 5, qui est l'actuel article 6, à la vingtième session ont aussi été apportés à l'article 7, qui est l'actuel article 8. Aussi ces dispositions sont-elles quasi-identiques, sauf pour la mention de la banque, et les commentaires de l'article 6 relatif à l'emploi de la notion d'acceptation et des alinéas 2 *a*, *b*, *c* et du paragraphe 3 s'appliquent-ils aux alinéas 1 *a*, *b* et *c* de l'article 8 et au paragraphe 2 dudit article. Notamment, à la vingt et unième session, lorsqu'il a décidé que le virement était achevé au moment où la banque du bénéficiaire acceptait l'ordre de paiement qui lui était adressé, avec les conséquences juridiques que cela entraîne, "le Groupe de travail n'a pas exclu la possibilité d'un réexamen de la question de l'acceptation de l'ordre de paiement telle qu'elle est énoncée aux articles [actuels] 6 et 8..." (A/CN.9/341, par. 17).

2. Les alinéas 1 *c*, *d*, *e*, *f* et *g* décrivent les différentes manières dont la banque du bénéficiaire peut exprimer sa volonté pour accepter l'ordre de paiement reçu par elle. Les alinéas *a* à *g* ont été repris de l'ancien article 6-2 adopté à la huitième session (A/CN.9/318, annexe). A la vingtième session, on a proposé que les alinéas *d* à *g* soient remplacés par une formule du type "lorsque la banque du bénéficiaire a placé les fonds à la disposition du bénéficiaire" (A/CN.9/329, par. 143 et 147).

3. A sa dix-neuvième session, le Groupe de travail a supprimé de ce qui est actuellement l'alinéa 1 *d* les mots qui y figuraient entre crochets : "[sans se réserver le droit de contre-passer le crédit si la provision n'est pas fournie]" (A/CN.9/328, par. 49). Ces mots sanctionnaient une pratique en vigueur dans certains pays permettant aux banques réceptrices, y compris la banque du bénéficiaire, de créditer provisoirement la partie à créditer en attendant que provision soit fournie par la banque expéditrice. (A rapprocher de la dernière phrase du paragraphe 7 du commentaire.)

4. Lors des débats de la dix-neuvième session, on est arrivé à la conclusion que le fait de créditer provisoirement la partie à créditer présentait l'avantage de rendre le traitement des virements plus efficace pour la majorité des cas où la provision arrivait à un moment approprié. La banque réceptrice n'étant jamais légalement tenue d'accorder un crédit provisoire, elle ne le ferait que si elle estimait qu'elle recevrait très probablement une provision ou que, dans la négative, elle pourrait recouvrer le crédit provisoire auprès de la partie à créditer. Une telle décision pouvait se traduire par un accord avec la partie à créditer prévoyant une écriture au crédit provisoire. Un tel accord laisserait toujours la banque réceptrice libre de réexaminer sa décision d'accorder un crédit provisoire, même si elle pouvait être tenue de donner préavis d'une décision éventuelle de ne plus accorder ce crédit.

5. Lors des débats de la dix-neuvième session, on a aussi noté que la possibilité de contre-passer le crédit provisoire introduisait un certain degré d'insécurité dans le système de transfert de fonds, ce qui non seulement avait des incidences sur la partie à créditer, mais qui, dans des cas extrêmes, risquait en outre de compromettre le fonctionnement du système dans son ensemble. Aussi le Groupe de travail a-t-il jugé inopportun qu'une banque réceptrice, notamment la banque du bénéficiaire, puisse contre-passer un crédit (A/CN.9/328, par. 59 et 60).

6. A la vingt-deuxième session, le Groupe de travail est partiellement revenu sur sa décision antérieure de ne pas autoriser l'octroi d'un crédit provisoire, au motif qu'une banque centrale pouvait contrepasser une écriture de crédit provisoire (voir art. 5 b iii et paragraphe 21 du commentaire de l'article 5). Lorsque la banque centrale est aussi la banque du bénéficiaire, il peut y avoir conflit entre les articles 5 b iii et 8-1 d.

7. *Comparaison avec l'Article 4A.* L'Article 4A-209 établit une distinction plus nette que la Loi type entre les faits conduisant à l'acceptation d'un ordre de paiement par la banque du bénéficiaire et ceux conduisant à l'acceptation d'un ordre par toute autre banque réceptrice. Sur le fond, l'Article 4A-209 b 1 est identique aux alinéas c à g de l'article 7. Selon l'Article 4A-209 b 2 et 3, l'acceptation d'un ordre de paiement intervient au moment où la banque du bénéficiaire est payée pour cet ordre, c'est-à-dire lorsque son compte à la Federal Reserve Bank est crédité, lorsque le règlement final est effectué par un système de transfert de fonds (par exemple CHIPS), ou "à l'ouverture du premier jour où sont effectués des transferts de fonds après la date du paiement de l'ordre si, à ce moment-là, le montant de l'ordre de l'expéditeur est pleinement couvert par un solde créditeur utilisable sur un compte autorisé de l'expéditeur ou si la banque a d'une autre manière été intégralement payée par l'expéditeur, à moins que...". L'expression "à moins que" introduit la possibilité d'un rejet de l'ordre de paiement par la banque du bénéficiaire. Celle-ci ne peut pas rejeter un ordre de paiement reçu par l'intermédiaire de FEDWIRE. S'il s'agit de CHIPS, au regard de l'Article 4A, la banque du bénéficiaire peut rejeter un ordre de paiement tant qu'elle ne l'a pas accepté de l'une des manières indiquées plus haut. Selon l'Article 4A-405 d et e, la banque d'un bénéficiaire peut contrepasser un ordre de paiement dans certaines circonstances si un système de règlement net n'est pas en mesure d'effectuer le règlement.

Article 9. *Obligations de la banque du bénéficiaire*

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

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

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

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

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

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

Examen antérieur

A/CN.9/317, par. 62 à 67 et 89 à 92 (dix-septième session, 1988)

A/CN.9/318, par. 64, 66 et 156 à 159 (dix-huitième session, 1988)

A/CN.9/328, par. 110 à 120 et 135 à 143 (dix-huitième session, 1988)

A/CN.9/329, par. 148 à 167 (vingtième session, 1989)

A/CN.9/344, par. 26 et 27 (vingt-deuxième session, 1990)

Commentaire

Paragraphe 1

1. Le Groupe de travail s'est demandé à ses dix-neuvième et vingtième sessions dans quelle mesure la Loi type devait traiter des relations entre le bénéficiaire et la banque du bénéficiaire (A/CN.9/328, par. 37 à 43; A/CN.9/329, par. 151 à 159; on se reportera en outre au document (A/CN.9/WG.IV/WP.42, par. 58 à 68). Lors de la dix-neuvième session, il s'agissait de savoir, pour l'essentiel, dans quelle mesure la Loi type devait comporter des règles relatives aux conséquences civiles des virements, comme dans l'article 17 actuel; ce débat revenait en fait à se demander si la Loi type devait comporter des dispositions sur l'obligation qu'a la banque du bénéficiaire envers le bénéficiaire en raison du virement. A l'issue des débats de la dix-neuvième session, le Groupe de travail a décidé de ne prendre aucune décision sur cette question tant qu'il n'aurait pas examiné la question du moment où a lieu l'acceptation. Il est revenu sur cette question à la vingtième session à l'issue de laquelle le texte actuel a été adopté.

2. Le paragraphe 1 dispose simplement que les fonds doivent être placés à la disposition du bénéficiaire, conformément à l'ordre de paiement et à la loi applicable régissant la relation entre la banque et le bénéficiaire. Ce paragraphe a principalement pour objet de rappeler que tout virement a pour vocation, en dernière analyse, de mettre des fonds à la disposition du bénéficiaire.

3. La proposition tendant à préciser davantage les obligations de la banque du bénéficiaire vis-à-vis de celui-ci a été rejetée à la vingtième session (A/CN.9/329, par. 151 à 153). L'approche restrictive adoptée au paragraphe 1 était conforme au principe général selon lequel la Loi type doit énoncer les droits et obligations des parties jusqu'au moment où la banque du bénéficiaire accepte l'ordre de paiement. Toutefois, la Loi type ne doit pas s'immiscer dans la relation de compte entre le bénéficiaire et la banque du

bénéficiaire, notamment en ce qui concerne les questions étroitement liées au virement, telles que le point de savoir si la banque doit donner avis au bénéficiaire de la réception du crédit (A/CN.9/329, par. 165 et 166; voir les paragraphes 13 et 14 du présent commentaire concernant l'obligation de donner avis lorsqu'il n'y a pas de relation de compte, ainsi que de l'article 17-1 et le paragraphe 3 du commentaire de cet article, en ce qui concerne la relation entre le bénéficiaire et la banque du bénéficiaire lors de l'achèvement du virement).

4. Le fait pour la banque du bénéficiaire d'aviser le bénéficiaire qu'il a le droit de retirer les fonds ou d'utiliser le crédit (ou l'une quelconque des autres possibilités énoncées aux alinéas 1 c à g de l'article 8) emporterait acceptation de l'ordre de paiement, au cas où celui-ci n'aurait pas déjà été accepté de toute autre manière. Dans cette mesure, la Loi type donne une valeur juridique à l'avis, en plus de toute autre valeur juridique qu'il peut avoir en vertu d'autres règles de droit applicables. Toutefois, la Loi type laisse à ces autres règles de droit le soin de déterminer les circonstances dans lesquelles un avis peut être requis (à rapprocher du paragraphe 5 de l'article 9 et des paragraphes 13 à 15 du commentaire de cet article).

5. *Comparaison avec l'Article 4A.* L'Article 4A-404 dispose que la banque du bénéficiaire est tenue de payer à ce dernier le montant d'un ordre qu'elle a accepté. Si les États-Unis adoptaient la Loi type, l'Article 4A-404 constituerait la loi applicable à laquelle il est fait référence à l'article 9-1.

Paragraphes 2 et 3

6. La restructuration du texte effectuée par le groupe de rédaction aux dix-neuvième et vingtième sessions du Groupe de travail a conduit à la reprise, aux paragraphes 2 et 3 de l'article 9, du texte des paragraphes 4 et 5 de l'article 7 auxquels ont été apportés des changements relatifs aux banques visées. Aussi le commentaire de ces paragraphes, y compris les références à l'Article 4A, s'applique-t-il aussi aux paragraphes correspondants de l'article 9.

7. Le mot "exécutée" a été placé entre crochets parce qu'aux termes de la définition énoncée à l'article 2-1 il ne s'applique pas à la banque du bénéficiaire. Dans ce contexte, le mot "suivie" pourrait convenir. En outre, en ce qui concerne le moment où on doit donner avis, on se reportera au paragraphe 11 du présent commentaire et au paragraphe 15 du commentaire de l'article 10.

Ordres de paiement mal dirigés

8. Avant la vingt-deuxième session, le projet d'article 8 (art. 9 actuel) comportait une disposition sur les ordres de paiement mal dirigés qui était identique au paragraphe 3 de l'article 7, à ceci près qu'elle faisait référence à la banque du bénéficiaire. A la vingt-deuxième session, cette disposition a été supprimée (A/CN.9/344, par. 120). On a noté que, bien que l'expression "banque du bénéficiaire" ne fût pas définie, elle ne pouvait désigner que la banque de la personne dont le nom figure sur l'ordre de paiement du donneur d'ordre (voir la définition du "bénéficiaire" à

l'article 2 d. On a exprimé l'avis que la banque à laquelle était expédié un ordre de paiement indiquant qu'elle était la banque du bénéficiaire, même si elle n'était pas en fait la banque du bénéficiaire telle qu'elle est définie à l'article 2 d, aurait, en vertu de l'article 7-3, des obligations en tant que banque réceptrice vers laquelle un ordre de paiement a été mal dirigé, mais n'aurait pas d'obligations en vertu de l'article 9. Pour un examen plus poussé de la question de savoir s'il serait utile de définir la notion de banque du bénéficiaire, on se reportera aux paragraphes 49 et 50 du commentaire de l'article 2, au paragraphe 8 du commentaire de l'article 7, au paragraphe 2 du commentaire des articles 12 à 15 et aux paragraphes 4 à 6 du commentaire de l'article 17.

Paragraphe 4

9. Le paragraphe 4 ne s'applique qu'à l'ordre de paiement reçu par la banque du bénéficiaire dans lequel la désignation du bénéficiaire en toutes lettres diffère de sa désignation en chiffres. Il n'y a pas de disposition équivalente dans l'article 7 car aucune banque venant avant la banque du bénéficiaire ne peut disposer d'éléments d'information lui permettant de déceler un tel défaut de concordance.

10. La solution, quelle qu'elle soit, du problème envisagé présente des difficultés de taille. Si le défaut de concordance des deux modes d'identification du bénéficiaire peut être le résultat d'une erreur, il peut être aussi le signe d'une fraude. Plutôt que de risquer de voir créditer le mauvais compte, le Groupe de travail a décidé que le virement devait être suspendu et que la banque du bénéficiaire devrait aviser son expéditeur et la banque du donneur d'ordre, si celle-ci est identifiée sur l'ordre de paiement, de ce défaut de concordance (A/CN.9/318, par. 64).

11. Afin que le délai durant lequel le virement est suspendu soit le plus court possible, l'expéditeur et la banque du donneur d'ordre doivent être avisés dans le délai prescrit au paragraphe 3 de l'article 10, c'est-à-dire au plus tard à la date de paiement. (En ce qui concerne la signification de "la date de paiement" dans ce contexte, on se reportera au paragraphe 15 du commentaire de l'article 10). On peut supposer que, dans un délai raisonnable, la banque du bénéficiaire recevrait de nouvelles instructions identifiant comme il convient le bénéficiaire, ou serait avisée que le virement est frauduleux.

12. *Comparaison avec l'Article 4A.* L'Article 4A-207 régit les questions couvertes par l'article 9-4. Cette disposition est trop complexe pour être convenablement résumée ici, mais on peut dire qu'en règle générale la banque du bénéficiaire est autorisée à se fonder exclusivement sur les chiffres.

Paragraphe 5

13. L'obligation, quelle qu'elle soit, de donner avis au bénéficiaire ayant un compte auprès de la banque du bénéficiaire qu'un crédit avait été porté sur son compte pourrait relever de l'accord entre les parties, ou de la loi applicable à la relation de compte (voir le paragraphe 4 du présent commentaire). Même si le donneur d'ordre ou l'expéditeur

peut avoir intérêt à ce que la banque du bénéficiaire donne avis au bénéficiaire du crédit, la Loi type ne le reconnaît pas expressément (A/CN.9/329, par. 165).

14. Toutefois, il n'existe vraisemblablement pas de règle quant à l'obligation de la banque du bénéficiaire d'aviser le bénéficiaire n'ayant pas de relation de compte avec elle que les fonds sont à sa disposition. Une telle obligation est énoncée au paragraphe 5. Cette obligation est due à l'expéditeur et non au bénéficiaire car, d'une manière générale, la Loi type ne s'imisce pas dans la relation entre l'expéditeur et le bénéficiaire (A/CN.9/329, par. 165 et 166). Même si cela n'est pas dit de manière explicite au paragraphe 5, l'obligation ne joue que si la banque du bénéficiaire a accepté l'ordre de paiement. En outre, l'obligation ne joue que si la banque dispose de suffisamment d'éléments d'information pour donner l'avis en question. Contrairement à la règle énoncée à l'article 10-3 relative au moment où les autres avis requis doivent être donnés, l'avis visé au paragraphe 5 doit être donné à la date d'exécution (A/CN.9/329, par. 172). Toutefois, les mots "date d'exécution" ont été placés entre crochets car cette date ne s'applique pas à la banque du bénéficiaire (A/CN.9/344, par. 116).

15. *Comparaison avec l'Article 4A.* L'Article 4A-404 *b* dispose que le bénéficiaire doit être avisé avant minuit du jour suivant de la réception d'un ordre de paiement donnant instruction de créditer son compte mais que si l'ordre de paiement ne donne pas instruction de créditer un compte du bénéficiaire, la banque n'est tenue d'aviser celui-ci que si l'ordre de paiement l'exige. Dans les deux cas, il peut être dérogé à l'obligation de donner avis avec l'accord du bénéficiaire ou en application d'une disposition du règlement intérieur du système de transfert de fonds utilisé.

Droit du bénéficiaire de rejeter le virement

16. A sa vingtième session, le Groupe de travail a décidé qu'en principe la Loi type devait disposer que le bénéficiaire aurait le droit de rejeter le virement (A/CN.9/329, par. 164). L'un des participants a été prié d'élaborer un texte, qui traiterait du moment auquel le bénéficiaire serait autorisé à agir et du coût de tout virement restituant les fonds. Le participant en question n'a pas soumis de proposition, mais le Secrétariat a élaboré la disposition ci-après proposée à l'examen du Groupe de travail sur la base d'un projet informel présenté par le participant susmentionné. Cette proposition n'a été examinée par le Groupe de travail ni à sa vingt et unième session, ni à sa vingt-deuxième session. Elle est présentée ci-après à la Commission qui pourra l'examiner :

"Le bénéficiaire a le droit de rejeter un virement [même si la banque du bénéficiaire a accepté l'ordre de paiement et même si le virement a été effectué sur un compte approprié du bénéficiaire] en avisant la banque du bénéficiaire avant l'heure de fermeture le jour ouvré suivant celui où la banque a accepté l'ordre de paiement, si

a) La banque du bénéficiaire n'a pas utilisé le crédit conformément aux alinéas *f* ou *g* du paragraphe 1 de l'article 8;

b) La banque du bénéficiaire n'a pas utilisé le crédit pour acquitter une obligation du bénéficiaire envers elle;

c) Au moment où le bénéficiaire rejette le virement, son solde est créditeur d'un montant égal ou supérieur à celui du virement; et

d) La banque du bénéficiaire ne se trouve pas dans l'impossibilité pour des motifs d'insolvabilité ou autre de rembourser le montant du virement à l'expéditeur."

17. Le rejet du crédit par le bénéficiaire devrait intervenir aussi rapidement que possible de manière à réduire le risque pour le donneur d'ordre. Le début de la période pendant laquelle le bénéficiaire pourrait être autorisé à rejeter le virement pourrait être le moment où la banque du bénéficiaire accepte l'ordre de paiement, celui où la banque du bénéficiaire crédite le compte du bénéficiaire ou utilise le crédit d'une autre manière, ou celui où le bénéficiaire est avisé du virement. Le moment le plus logique, du point de vue du bénéficiaire, serait celui où l'avis de virement est reçu, mais la Loi type n'exige pas qu'un avis soit donné et la législation et la pratique bancaires varient considérablement quant au moment où le bénéficiaire est avisé, où même sur le point de savoir s'il y a lieu de donner avis du crédit porté à un compte. Selon la proposition ci-dessus, le rejet doit être annoncé avant la fin du jour ouvré suivant le jour où la banque du bénéficiaire accepte l'ordre de paiement. C'est là une période très longue pour des virements très rapides, à forte valeur, mais il est difficile de décider d'une période plus courte qui serait appropriée.

18. La proposition impose plusieurs restrictions au droit du bénéficiaire de rejeter le crédit. Il faut que ce crédit n'ait pas encore été expressément imputé. Il doit être encore disponible dans le sens où le compte doit avoir un solde créditeur suffisant. Il se peut que le compte ait un solde créditeur suffisant lorsque l'ordre de paiement est rejeté, même si le solde était insuffisant auparavant, parce que, dans l'intervalle, d'autres fonds ont été crédités sur le compte. A moins que le crédit n'ait été expressément imputé, la proposition présentée plus haut ne vise pas à déterminer l'origine du crédit grâce à la méthode dite "premier entré, premier sorti" ou à toute autre méthode analogue. Le crédit doit être encore disponible, mais uniquement au sens où la banque du bénéficiaire doit être en mesure de rembourser le montant du virement à l'expéditeur. (A rapprocher du paragraphe 11 du commentaire de l'article 5 en ce qui concerne l'application de la méthode "premier entré, premier sorti".) Le bénéficiaire ne devrait pas pouvoir rejeter sur le donneur d'ordre le risque que la banque du bénéficiaire devienne insolvable après avoir accepté un ordre de paiement au profit du bénéficiaire, ou qu'une guerre ou des événements similaires réduisent la valeur du crédit sur le compte du bénéficiaire.

19. En vertu de l'article 13, la banque du bénéficiaire, comme toutes les banques réceptrices de la chaîne du virement non abouti, devra verser à l'expéditeur les fonds reçus de celui-ci.

20. *Comparaison avec l'Article 4A.* L'Article 4A ne comporte aucune disposition autorisant le bénéficiaire à rejeter un ordre de paiement en avisant la banque du bénéficiaire. On se reportera à l'Article 4A-406 *b* relatif au droit du bénéficiaire de refuser un paiement provenant du

donneur d'ordre lorsque ce paiement a été effectué par des moyens interdits par le contrat du bénéficiaire concernant l'obligation.

Obligation de mettre les fonds à disposition à la date de disponibilité

21. A sa vingtième session, le Groupe de travail s'est demandé si la banque du bénéficiaire avait, envers son expéditeur ou le donneur d'ordre, l'obligation de mettre les fonds à disposition à la date de disponibilité indiquée dans l'ordre de paiement, mais n'a pas tranché la question (A/CN.9/329, par. 167). Une telle disposition pourrait se révéler appropriée en dépit du principe général retenu dans la Loi type selon lequel celle-ci ne s'immisce pas dans la relation entre le bénéficiaire et la banque du bénéficiaire. Il semblerait que l'obligation de placer les fonds à la disposition du bénéficiaire à une date de disponibilité indiquée dans l'ordre de paiement soit due à l'expéditeur de l'ordre de paiement plutôt qu'au bénéficiaire, ou qu'elle vienne en sus de toute obligation due au bénéficiaire. A rapprocher de l'obligation de la banque du bénéficiaire envers l'expéditeur d'aviser le bénéficiaire qui n'a pas de compte auprès d'elle de l'arrivée des fonds (art. 9-5 et par. 14 du commentaire de cet article).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Examen antérieur

A/CN.9/297, par. 65 à 68 (seizième session, 1987)
A/CN.9/317, par. 94 à 107 (dix-septième session, 1988)
A/CN.9/328, par. 76 à 91 (dix-neuvième session, 1989)
A/CN.9/329, par. 168 à 183 (vingtième session, 1989)
A/CN.9/344, par. 117 à 119 (vingt-deuxième session, 1990)

Commentaire

1. Durant la dix-neuvième session du Groupe de travail, à l'issue d'un débat sur l'ancien projet d'article 7, établi par le Secrétariat pour la dix-huitième session, un nouveau projet a été élaboré par un petit groupe (A/CN.9/328, par. 88). Après examen du texte à la fin de la dix-neuvième session, ce petit groupe a de nouveau révisé le projet d'article pour examen à la vingtième session en tenant compte de la restructuration du projet de loi type entreprise par le groupe de rédaction (A/CN.9/328, par. 89 à 91). L'article 9 a de nouveau été révisé à la vingtième session (A/CN.9/329, par. 168 à 183) et à la vingt-deuxième session (A/CN.9/344, par. 117 à 119).

Titre de l'article

2. Le mot "exécuter" a été placé entre crochets parce que l'article peut faire référence aux mesures que doit prendre la banque du bénéficiaire pour donner suite à l'ordre de paiement reçu (voir le paragraphe 3 du présent commentaire).

Objet du paragraphe 1

3. Le paragraphe 1 a pour objet d'indiquer le délai dans lequel la banque réceptrice doit exécuter l'ordre de paiement; il ne vise pas à énoncer une obligation fondamentale d'exécuter cet ordre. Par l'emploi du mot "exécuter", le paragraphe 1 ne fait qu'énoncer un délai dans lequel doivent agir toutes les banques réceptrices autres que la banque du bénéficiaire. On peut estimer que cela est approprié par rapport à l'article 9-1 qui dispose que la mesure dans laquelle la banque du bénéficiaire est tenue de placer des fonds à la disposition du bénéficiaire est déterminée par la loi applicable régissant la relation entre elle et le bénéficiaire. Toutefois, si la Commission décidait que la Loi type doit comporter une disposition indiquant que la banque du bénéficiaire est tenue envers l'expéditeur de placer les fonds à la disposition du bénéficiaire à une date de disponibilité indiquée dans l'ordre de paiement, comme cela est proposé au paragraphe 21 du commentaire de l'article 9, il serait peut-être approprié que l'article 10 comporte une disposition relative au délai dans lequel la banque du bénéficiaire devrait agir.

Exécution le jour même

4. La règle générale énoncée dans le chapeau du paragraphe 1 est la suivante : l'ordre de paiement doit être exécuté le jour où il est reçu. Le Groupe de travail a toujours jugé appropriée cette règle générale. Elle ne l'aurait peut-être pas été à l'époque où les virements, y compris les virements internationaux, se faisaient sur papier. Toutefois, la vaste majorité des virements internationaux sont

désormais transmis par des moyens électroniques, notamment grâce à des transferts de données en ligne. Dans ce cas, il est légitime d'attendre de la banque réceptrice qu'elle agisse rapidement (A/CN.9/329, par. 176 et 177). A la vingt-deuxième session, on s'est demandé si un délai aussi court pour l'exécution des ordres de paiement était approprié, une telle règle pouvant imposer une charge excessive aux banques. En outre, il pourrait y avoir de bonnes raisons pour que les ordres de paiement ne soient pas exécutés le jour où ils étaient reçus, notamment dans le cas d'ordres de paiement sur papier. Toutefois, le principe général de l'exécution le jour même a été maintenu (A/CN.9/344, par. 117).

5. Toutefois, cette règle est stricte, et il convient de l'assouplir par diverses dispositions supplémentaires. La première disposition, qui figure dans le paragraphe 1 même, est que l'ordre de paiement peut indiquer qu'une exécution ultérieure est souhaitée, soit en spécifiant une date d'exécution ultérieure, soit en spécifiant une date de disponibilité indiquant qu'une exécution ultérieure est appropriée.

6. La deuxième disposition venant assouplir la règle est que la banque réceptrice n'est pas tenue d'exécuter l'ordre de paiement qu'elle reçoit du fait même de cette réception (par. 7 du commentaire de l'article 6). Aussi la banque réceptrice n'est-elle tenue d'exécuter l'ordre de paiement dans un délai donné que si elle l'a accepté en application du paragraphe 2 de l'article 6 ou, si l'obligation de mettre les fonds à disposition à une date de disponibilité spécifiée dans l'ordre de paiement reçu par la banque du bénéficiaire figure dans la Loi type, en application de l'article 9-1. L'une des applications particulièrement importantes de cette règle est que, puisque l'acceptation par une banque d'un ordre de paiement faute d'avis de rejet en vertu de l'article 6-2 *a* ou 8-1 *a* ne peut intervenir que lorsque la banque a reçu paiement de l'expéditeur (même si l'article 4-6 ne fait pas obligation à l'expéditeur de payer la banque réceptrice pour l'ordre de paiement tant qu'elle ne l'a pas accepté), la banque réceptrice qui reçoit des fonds suffisants à une date postérieure à la date de réception et qui exécute l'ordre à cette date-là s'est acquittée de ses obligations en vertu de l'article 10-1, ce qui ne serait pas le cas si elle avait convenu avec l'expéditeur qu'elle exécuterait les ordres de paiement dès réception, car, en pareil cas, la banque réceptrice aurait accepté l'ordre de paiement lors de la réception de ce dernier (art. 6-2 *b* et 8-1 *b*).

7. La troisième disposition venant assouplir la règle, énoncée au paragraphe 4, tient compte du fait que les banques fixent des heures limites pour le traitement des ordres de paiement devant être exécutés le jour même. Ces heures limites peuvent être différentes selon les types d'ordres de paiement, et une banque peut fixer son heure limite pour certains des types d'ordre de paiement en souscrivant au règlement intérieur d'un système de transfert de fonds. Tout ordre reçu après l'heure limite est considéré comme ayant été reçu le jour suivant où la banque exécute ce type d'ordre de paiement. Il n'y a pas de restriction quant au pouvoir discrétionnaire de la banque (ou du système de transfert de fonds) de fixer une heure limite et il n'est pas rare que cette heure limite soit midi (A/CN.9/329, par. 178), voire plus tôt, au commencement de la journée

où sont effectués des transferts de fonds. Une telle heure limite peut être raisonnable lorsque l'ordinateur de la banque, ou celui du système de transfert de fonds, a fonctionné toute la nuit pour recevoir des ordres de paiement.

8. La quatrième disposition assouplissant la règle générale, énoncée au paragraphe 6, est que les agences ou établissements distincts d'une banque, même s'ils sont situés dans le même Etat, sont considérés comme des banques distinctes pour l'application de l'article 10. Lorsque les agences d'une banque traitent des ordres de paiement d'une manière décentralisée et qu'un ordre de paiement est envoyé d'une agence à l'autre, il faut parfois autant de temps pour l'exécuter que s'il avait été envoyé à une autre banque (A/CN.9/328, par. 82).

9. Bien que la banque réceptrice soit, en règle générale, tenue d'exécuter l'ordre de paiement le jour où il a été reçu, sous réserve des dispositions qui assouplissent cette règle, il existe deux cas particuliers dans lesquels la banque réceptrice est tenue, ou a la possibilité, d'exécuter l'ordre de paiement à une date différente. Dans le premier cas, visé à l'alinéa *a* du paragraphe 1, l'ordre de paiement indique une date postérieure pour la date d'exécution. On notera que cette disposition énonce très clairement que l'ordre de paiement doit être exécuté à la date indiquée et non avant cette date, car l'expéditeur peut avoir de bonnes raisons de ne pas souhaiter une exécution prématurée (A/CN.9/328, par. 78). Si on continue d'y employer le mot "exécuter", la disposition ne s'appliquera qu'à la banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire. Toutefois, il semblerait que les règles énoncées à l'alinéa *a* du paragraphe 1 doivent s'appliquer aussi à la banque du bénéficiaire.

10. Le deuxième cas particulier, énoncé à l'alinéa *b* du paragraphe 1, se produit lorsqu'une banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire reçoit un ordre de paiement indiquant une date de disponibilité. Grâce à cette date, la banque réceptrice sait de combien de temps elle dispose pour s'assurer que la banque du bénéficiaire recevra l'ordre de paiement à temps pour l'accepter et placer des fonds à la disposition du bénéficiaire à la date de disponibilité. Dans certains cas, la date de disponibilité est parfois si rapprochée qu'elle oblige la banque réceptrice à veiller tout particulièrement à ce que le mode de transmission de l'ordre de paiement à la banque du bénéficiaire soit tel que la date de disponibilité puisse être respectée. Dans d'autres cas, la date de disponibilité sera suffisamment éloignée dans le temps pour que la banque réceptrice n'ait pas à exécuter l'ordre de paiement le jour où elle l'a reçu.

Dérogation conventionnelle

11. En réponse à une proposition avancée lors de la vingtième session tendant à ce que l'expéditeur et la banque réceptrice puissent déroger par voie d'accord aux dispositions du paragraphe 1, on a indiqué qu'une telle possibilité interdirait à la banque du donneur d'ordre de prévoir combien de temps prendrait un virement international lorsqu'il devait passer par plusieurs banques intermédiaires (A/CN.9/329, par. 180). Toutefois, du fait de l'adoption à la vingt et unième session de ce qui est actuellement l'article 3, les parties sont libres de déroger à toutes dispositions de l'article 10. Aussi, à la vingt-deuxième session,

cette même question, à savoir que la banque du donneur d'ordre ne pouvait pas savoir quelles conventions pouvaient exister entre les banques ultérieures dans la chaîne du virement qui dérogeait aux règles générales énoncées à l'article 10-1 actuel, a-t-elle suscité une proposition tendant à ce que les dispositions de l'article 10-1 soient rendues impératives (A/CN.9/344, par. 119). On a par ailleurs proposé que seul le donneur d'ordre et la banque du donneur d'ordre soient autorisés à déroger aux dispositions de l'article 10-1. En définitive, aucun changement n'a été apporté au principe général de la liberté contractuelle telle qu'elle s'applique à l'article 10-1.

Paragraphes 2 et 3

12. Avant la vingt-deuxième session, l'article 9-2 énonçait la règle générale concernant le moment auquel toutes les banques réceptrices, y compris la banque du bénéficiaire, devaient donner avis; cet avis devait être donné le jour de la réception de l'ordre de paiement.

13. L'ancien article 9-2, ainsi que les articles 10-2 et 10-3 actuels, faisaient une exception dans deux cas : i) l'avis de rejet de l'ordre de paiement exigé par les articles 6-3 et 8-2 actuels, et ii) l'avis que doit donner la banque du bénéficiaire au bénéficiaire qui n'a pas de compte auprès d'elle, qu'elle détient des fonds à son intention, conformément à l'article 9-5 actuel. Ces dispositions énoncent des délais qui leur sont propres.

14. A la vingt-deuxième session, le groupe de rédaction a scindé l'ancien paragraphe 2 en deux dispositions. Le paragraphe 2 actuel ne s'applique qu'à une banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire. Le groupe de rédaction, appliquant une décision du groupe de travail, a en outre changé la date à laquelle les avis doivent être donnés par une telle banque réceptrice, à savoir "au plus tard le jour où doit être exécuté l'ordre de paiement". Ce changement s'applique tout particulièrement lorsque l'ordre de paiement comporte une date d'exécution ultérieure, car la banque réceptrice ne devrait pas être dans l'obligation d'examiner ou de traiter des ordres de paiement pour en donner avis en temps voulu aux termes de la Loi type plus tôt qu'elle ne serait tenue de le faire pour les exécuter (A/CN.9/344, par. 118).

15. En ce qui concerne la banque du bénéficiaire au paragraphe 3, le même raisonnement a conduit le groupe de rédaction à faire de la date limite la "date de disponibilité". Toutefois, il est clair que la date de disponibilité telle qu'elle est définie à l'article 2 *m* n'est pas le terme qu'il convient d'employer. Aussi, le Groupe de travail l'a-t-il laissé entre crochets.

Paragraphe 4

16. Comme l'indique le paragraphe 7 du présent commentaire, les banques fixent souvent une heure limite après laquelle tout ordre de paiement reçu est considéré comme l'ayant été le jour suivant. L'heure limite varie parfois selon les types d'ordre de paiement. Elle peut être fixée unilatéralement par la banque ou par des accords interbancaires, en particulier par le règlement intérieur d'une chambre de compensation ou autre système de transfert de

fonds. Au paragraphe 4, rien ne s'oppose à ce que la date limite soit fixée tôt dans la journée.

17. Le paragraphe 4 devant s'appliquer à la banque du bénéficiaire, ainsi qu'aux autres banques réceptrices, le mot "exécute" ne convient pas. On pourrait le remplacer par les mots "donne suite à".

Paragraphe 5

18. L'emploi du mot "exécute" n'est pas non plus tout à fait approprié au paragraphe 5 qui vise lui aussi la banque du bénéficiaire. Comme pour le paragraphe 4, il serait possible d'employer l'expression "donner suite à".

19. *Comparaison avec l'Article 4A.* Les dispositions combinées des Articles 4A-301 *b* et 4A-302 *a* sont identiques quant au fond à celles du paragraphe 1. Comme il n'y a pas de règles concernant les avis à donner qui soient équivalentes à celles qu'énoncent les paragraphes 2 et 3, il n'y a pas non plus de délais équivalents à ceux dont il est question aux paragraphes 2 et 3. L'Article 4A-106 est identique quant au fond aux paragraphes 4 et 5.

Article 11. Révocation

1) Un ordre de paiement ne peut pas être révoqué par l'expéditeur, sauf si l'ordre de révocation est reçu par une banque réceptrice autre que la banque du bénéficiaire à un moment et selon des modalités tels qu'elle soit raisonnablement en mesure d'y donner suite avant le moment effectif de l'exécution ou avant la date d'exécution, si celle-ci est postérieure.

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

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

4) L'ordre de révocation doit être authentifié.

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

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

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

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

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

Examen antérieur

A/CN.9/297, par. 79 et 92 à 95 (seizième session, 1987)
A/CN.9/317, par. 68 et 120 à 133 (dix-septième session, 1988)

A/CN.9/328, par. 92 à 116 (dix-neuvième session, 1989)

A/CN.9/329, par. 184 à 186 (vingtième session, 1989)

A/CN.9/344, par. 86 à 101 (vingt-deuxième session, 1990)

Commentaire

1. On trouve à l'article 11 une règle cadre concernant la révocation des ordres de paiement après qu'ils aient été reçus par la banque réceptrice. A la dix-neuvième session du Groupe de travail, on a avancé que, puisque les virements internationaux sont presque toujours expédiés par des moyens de télécommunications en direct et traités par ordinateur, l'expéditeur aura bien peu de chance de révoquer l'ordre de paiement avant que cet ordre ne soit exécuté par la banque réceptrice; toute disposition en la matière était donc superflue. On a répondu à cet argument que, si la révocation arrivait trop tard parce que les opérations étaient effectuées par des systèmes électroniques très rapides, elle resterait sans effet. Cela n'était toutefois pas une raison pour empêcher le donneur d'ordre de tenter de révoquer cet ordre (A/CN.9/328, par. 93 et 94).

2. Le débat s'est poursuivi à la vingt-deuxième session sur le point de savoir si, en principe, les ordres de paiement devaient être révocables ou irrévocables (A/CN.9/344, par. 86 et 87). Outre les arguments fondés sur les avantages ou les difficultés de l'exploitation d'un système moderne de transfert de fonds lorsque les ordres de paiement sont révocables, le Groupe de travail a examiné certains effets juridiques de l'adoption d'un principe ou de l'autre. Il a noté que, puisque l'une ou l'autre de ces solutions exigerait un certain nombre d'exceptions, toutes deux aboutiraient souvent à des résultats similaires dans la pratique. Toutefois, dans plusieurs systèmes juridiques, les exceptions à une règle générale étaient interprétées restrictivement par les tribunaux. En outre, la règle générale pourrait déterminer, en cas de procès, si ce serait l'expéditeur d'un ordre de révocation ou la banque réceptrice qui aurait la charge de la preuve en ce qui concerne, par exemple, le moment où l'ordre de révocation avait été reçu. A l'issue du débat, le Groupe de travail a décidé d'adopter le principe de l'irrévocabilité, qui s'exprime dans les paragraphes 1 et 2 (A/CN.9/344, par. 89). A l'issue du débat sur l'ensemble de l'article, le Groupe de travail a noté qu'un nouveau texte de l'article 11 devrait être établi en fonction des décisions qu'il avait prises et a renvoyé la question au

groupe de rédaction qui a établi le texte actuel (A/CN.9/344, par. 99).

3. Le texte présenté à la dix-neuvième session du Groupe de travail comportait un ensemble de règles régissant tant la révocation que la modification de l'ordre de paiement. A la dix-neuvième session, il a été noté que la modification de l'ordre de paiement pourrait bien soulever d'autres questions d'ordre général, outre celles que posait la révocation des ordres (A/CN.9/328, par. 100). C'est pour cette raison que l'article 11 ne fait référence qu'à la révocation des ordres de paiement et qu'aucune disposition n'est prévue pour leur modification. Le Groupe de travail n'a pas examiné une proposition formulée dans le document de travail présenté à la vingt-deuxième session selon laquelle le texte n'était pas clair sur le point de savoir si l'ordre de révocation serait sans effet s'il ne visait qu'une partie seulement d'un ordre de paiement (A/CN.9/WG.IV/WP.49, par. 3 du commentaire de l'article 10).

4. A sa vingtième session, le Groupe de travail a pris note d'une proposition qui supprimerait le droit de révoquer un ordre de paiement une fois qu'il avait été reçu par la banque réceptrice, mais qui aurait en outre permis à la banque réceptrice autre que la banque du bénéficiaire de donner suite à la demande d'assistance de l'expéditeur, qu'elle ait ou non auparavant accepté l'ordre de paiement, et aurait permis à la banque du bénéficiaire de donner suite à cette demande d'assistance, à condition qu'elle n'ait pas encore accepté l'ordre de paiement (A/CN.9/329, par. 184 à 186). Aucune décision n'a été prise à la vingtième session, car il avait été convenu que l'examen à cette session de ce qui est actuellement l'article 11 ne serait que préliminaire. La proposition susmentionnée a été présentée à nouveau à la vingt-deuxième session, mais elle a été rejetée car elle aurait énoncé le principe de l'irrévocabilité des ordres de paiement d'une manière trop radicale (A/CN.9/344, par. 88).

Paragraphes 1 et 2

5. Les paragraphes 1 et 2 prévoient pour l'essentiel les mêmes règles pour la révocation d'un ordre de paiement envoyé à une banque réceptrice autre que la banque du bénéficiaire que pour la révocation d'un ordre envoyé à une banque réceptrice qui est la banque du bénéficiaire. Dans les deux cas, la révocation ne peut être envoyée que par l'expéditeur de l'ordre de paiement en question; ni le donneur d'ordre, ni une banque antérieure dans la chaîne du virement ne peut révoquer l'ordre, même s'ils y ont intérêt.

6. Dans les deux cas, l'ordre de paiement ne peut être révoqué que si la révocation est reçue à temps par la banque réceptrice. Lorsque la banque réceptrice n'est pas la banque du bénéficiaire, l'événement qui met fin au droit de révocation est l'exécution de l'ordre par la banque réceptrice. Si l'envoi par la banque de son propre ordre de paiement valait aussi acceptation de l'ordre reçu, d'autres formes d'acceptation en vertu de l'article 6-2 ne vaudraient pas exécution de l'ordre reçu. Dans le cas de la banque bénéficiaire, l'événement qui met fin au droit de révocation est l'acceptation de l'ordre par la banque de l'une des manières décrites à l'article 8-1 (A/CN.9/344, par. 89).

7. La banque réceptrice bénéficie d'un certain délai pour donner suite à la révocation reçue. Ce délai doit être tel que la "banque réceptrice soit raisonnablement en mesure de donner suite" à la révocation avant l'événement marquant l'expiration du droit de révocation (A/CN.9/328, par. 96 et 116; A/CN.9/344, par. 90). La durée du délai ainsi défini est de nature indéterminée car elle est fonction de l'aptitude à agir de la banque réceptrice. Le délai requis variera d'une banque à l'autre, voire d'une agence à l'autre, et sera fonction de la nature de l'ordre de paiement et du moyen de communication emprunté par la révocation.

8. Aux dix-neuvième et vingtième sessions, ainsi qu'à la vingt-deuxième session, on s'est demandé si l'expéditeur d'un ordre de paiement indiquant une date d'exécution future ne devrait pas perdre la faculté de révoquer son ordre de paiement en raison de l'exécution prématurée de celui-ci (A/CN.9/328, par. 78; A/CN.9/329, par. 168 et 169; A/CN.9/344, par. 91). Aussi, dans la version révisée de l'article 11 (vingt-deuxième session), l'événement qui met fin à la faculté d'expiration est-il devenu le "moment effectif de l'exécution ou la date d'exécution, si celle-ci est postérieure" dans le cas de la banque réceptrice qui n'est pas la banque bénéficiaire et "l'acceptation de l'ordre de paiement ou la date de paiement, si celle-ci est postérieure" dans le cas de la banque du bénéficiaire ? Dans ce cas, les mots "ordre de paiement" sont employés conformément à la définition de l'article 2 m.

Paragraphe 3

9. Le paragraphe 3 a été introduit dans le projet de loi type lors de la dix-neuvième session du Groupe de travail (A/CN.9/328, par. 98). Les accords limitant la faculté qu'a l'expéditeur de révoquer un ordre de paiement ne sont pas rares dans les mécanismes de paiement multilatéraux, notamment lorsque les règlements nets sont retardés, ainsi que dans les systèmes de traitement par lot où il serait difficile, voire impossible, d'extraire du lot un ordre de paiement donné. Le paragraphe 3 s'appliquerait au règlement intérieur d'une chambre de compensation interdisant la révocation de l'ordre de paiement une fois envoyé à la chambre de compensation si, en vertu de la loi applicable, le règlement intérieur de la chambre de compensation était considéré comme un accord entre l'expéditeur et la banque réceptrice. Le paragraphe 3 ne s'applique pas à une restriction propre à un système de télécommunications, tel que SWIFT, interdisant le retrait d'un message une fois celui-ci envoyé. Même un message télex ne peut être retiré d'un système de télécommunications public une fois qu'il a été envoyé; toutefois, l'ordre que contient le message peut être révoqué en application des paragraphes 1 ou 2.

10. Lorsque le paragraphe 3 a été introduit à la dix-neuvième session du Groupe de travail, ce qui est actuellement l'article 11 comportait un paragraphe 4 autorisant l'expéditeur dont l'ordre de révocation était arrivé trop tard à exiger de sa banque réceptrice qu'elle tente de révoquer l'ordre de paiement qu'elle avait envoyé en exécution de l'ordre de paiement reçu. L'introduction du paragraphe 3 a suscité quelques interrogations, car le donneur d'ordre risquait d'ignorer que certaines banques par lesquelles passerait le virement avaient conclu des accords rendant irrévocables les ordres de virement qu'elles s'adressaient (A/CN.9/328,

par. 115). Un accord d'une chambre de compensation, par exemple, par l'intermédiaire de laquelle la banque du donneur d'ordre aurait envoyé l'ordre de paiement à une banque intermédiaire, qui limiterait le droit à révocation de l'ordre, empêcherait le donneur d'ordre de révoquer le virement, même si la banque du bénéficiaire n'avait pas encore accepté l'ordre d'exécuter le virement. Bien que, si l'ancien paragraphe 4 eût été supprimé à la vingt-deuxième session, la banque réceptrice qui recevait un ordre de révocation tardif pouvait tenter de révoquer son propre ordre de paiement si elle le souhaitait (A/CN.9/344, par. 94). Le donneur d'ordre n'ayant plus le droit de demander aux différentes banques réceptrices de la chaîne du virement d'essayer de révoquer leur propre ordre de paiement jusqu'à ce qu'un ordre de paiement approprié soit révoqué ou jusqu'au moment où la banque du bénéficiaire accepte l'ordre achevant le virement, les questions soulevées à la dix-neuvième session à propos du paragraphe 3 sont aujourd'hui de moindre importance.

11. A sa vingt et unième session, le Groupe de travail a adopté ce qui est actuellement l'article 3 qui prévoit une liberté contractuelle générale "sauf disposition contraire de la présente loi". Bien qu'il semble que l'article 3 rende le paragraphe 3 superflu, ce dernier a été retenu par le Groupe de travail à la vingt-deuxième session (A/CN.9/344, par. 93).

12. *Comparaison avec l'Article 4A.* L'Article 4A-211 permet l'annulation ou la modification de l'ordre de paiement tant que celui-ci n'a pas été accepté. Une banque réceptrice autre que la banque du bénéficiaire peut convenir d'annuler ou de modifier un ordre qu'elle a reçu, même si elle l'a déjà accepté, ou peut être tenue de l'annuler ou de le modifier en vertu d'une disposition du règlement intérieur d'un système de transfert de fonds, mais elle doit avoir la possibilité d'annuler tout ordre qu'elle a émis en exécution de l'ordre qu'elle a reçu. La banque du bénéficiaire peut convenir — ou être tenue en application d'une disposition du règlement intérieur du système de transfert de fonds — d'annuler ou de modifier un ordre qui a été émis en exécution d'un ordre de paiement non autorisé ou par suite d'une erreur répertoriée commise par l'expéditeur. L'Article 4A-211 h restreint quelque peu le droit général de dérogation conventionnelle aux droits et obligations, par ailleurs prévue à l'Article 4A-501. L'Article 4A-209 d dispose que l'ordre de paiement émis à l'intention de la banque du donneur d'ordre ne peut être accepté qu'à la date de paiement si la banque est la banque du bénéficiaire, ou à la date d'exécution si la banque n'est pas la banque du bénéficiaire; aussi peut-on annuler l'ordre de paiement jusqu'à la date de paiement ou à la date d'exécution. Ces dispositions de l'Article 4A couvrent pour l'essentiel les problèmes traités au paragraphe 1 à 3 de l'article 11.

Paragraphe 4

13. Avant la vingt-deuxième session, les alinéas c du paragraphe 1 et c du paragraphe 2 disposaient que la révocation devait être authentifiée de la même manière que l'ordre de paiement et, partant, qu'elle devait être envoyée par le même mode de transmission que l'ordre de paiement. Lorsque cette formulation a été remise en question lors de la dix-neuvième session du Groupe de travail, à

propos du cas où un ordre de paiement sur papier serait révoqué par télex certifié, il a été répondu que l'on avait essayé de poser comme règle que l'authentification de la révocation devait être aussi bonne ou meilleure que celle de l'ordre de paiement dont la révocation était demandée, mais que cela ne s'était pas révélé possible (A/CN.9/328, par. 114).

14. A la vingt-deuxième session, le paragraphe 4 a été changé de manière à ce qu'il indique uniquement que l'ordre de révocation doit être authentifié (A/CN.9/344, par. 95).

Paragraphe 5

15. Le paragraphe 5 dispose que l'expéditeur d'un ordre de révocation qui est valide ou qui aurait dû être valide n'est pas tenu de payer le montant correspondant à l'ordre de paiement, comme il le serait normalement en vertu de l'article 4-6, et a droit au remboursement de tous les fonds versés. A la dix-neuvième session, on a émis l'avis que l'expéditeur devrait être en droit de recouvrer le montant initial du virement moins les frais. On a fait observer que c'était là une question qui se posait également pour le remboursement des fonds dans le cas d'un virement qui n'avait pas été correctement effectué et qu'elle devrait être examinée à un stade ultérieur (A/CN.9/328, par. 115; voir le paragraphe 16 du commentaire de l'article 13 et les paragraphes 17 à 19 du commentaire de l'article 17). On peut estimer que l'expéditeur qui a droit au remboursement en application du paragraphe 5 devrait également avoir droit au paiement d'intérêts sur les fonds versés pour la période pendant laquelle il n'a pas pu utiliser les fonds en question, de même qu'il y aurait droit pour un remboursement en vertu de l'article 13 (voir le paragraphe 15 du commentaire de l'article 13).

16. A la vingt-deuxième session, on s'est demandé si le paragraphe 5 était nécessaire étant donné que l'expéditeur serait remboursé pour tout paiement qu'il avait déjà effectué en faveur de la banque réceptrice en application de l'article 13 (A/CN.9/344, par. 96). Bien que le rapport de cette session ne fasse pas mention de la raison qui a amené le Groupe de travail à conserver ce paragraphe, on notera que l'article 13-1 ne s'applique que si le virement n'est pas achevé en vertu de l'article 17-1. Le Groupe de travail a estimé que le virement est achevé lorsque les conditions énoncées à l'article 17-1 sont remplies, même si un ordre de révocation de l'un des ordres de paiement dans la chaîne du virement a été reçu à temps mais que la banque réceptrice n'y a pas donné suite (voir le paragraphe 7 du présent commentaire). Le paragraphe 5 était donc nécessaire.

Paragraphe 6

17. Une fois acquis le principe selon lequel le remboursement découlant d'une révocation en vertu de l'article 11 n'est pas régi par l'article 13, il faut en outre prévoir un mécanisme visant à ce que le remboursement reçu en vertu du paragraphe 5 soit transmis à l'expéditeur précédent et, en dernière analyse, au donneur d'ordre, dans les cas où l'expéditeur révoquant l'ordre de paiement en question n'est pas le donneur d'ordre.

18. Les dispositions du paragraphe 6 ne peuvent pas s'appliquer lorsque l'expéditeur a révoqué son ordre de paiement parce qu'il a pris conscience du fait qu'il avait commis une erreur en n'envoyant pas l'ordre à la bonne banque ou au bénéficiaire voulu. Dans l'hypothèse où la banque enverrait un deuxième ordre de paiement, correct cette fois, elle serait autorisée à conserver le remboursement reçu en application du paragraphe 5.

Paragraphe 7

19. Dans le cas normal où le virement est achevé, si une banque réceptrice doit effectuer un remboursement à son expéditeur en application du paragraphe 5, le montant du virement devrait pouvoir être recouvré auprès du bénéficiaire (A/CN.9/344, par. 97). L'ayant-droit serait la banque qui n'a pas donné suite à l'ordre de révocation, à savoir la banque du bénéficiaire ou toute banque réceptrice antérieure, y compris la banque du donneur d'ordre. Toutefois, il pourrait y avoir des raisons valables justifiant que le bénéficiaire conserve les fonds reçus. Par exemple, le donneur d'ordre pourrait devoir une certaine somme au bénéficiaire, dette que le virement avait initialement pour objet d'éteindre. Ce sujet soulevant des questions difficiles qui vont au-delà de la réglementation des virements, et ces questions étant réglées de manière tout à fait différentes selon les systèmes juridiques, le paragraphe 7 dispose simplement que la banque réceptrice "peut prétendre recouvrer auprès du bénéficiaire le montant du virement par tout moyen de droit" (à rapprocher du paragraphe 27 du commentaire des articles 12 à 15).

20. La banque réceptrice qui a dû rembourser le montant du virement à son expéditeur en application du paragraphe 5 mais qui n'est pas en mesure de recouvrer le montant du virement auprès du bénéficiaire, peut se retourner contre son expéditeur ou le donneur d'ordre pour se faire rembourser le montant restitué. Cela peut être le cas tout particulièrement lorsque le bénéficiaire a pu conserver le crédit pour l'extinction d'une obligation qu'avait le donneur d'ordre envers lui. Toutefois, la Loi type laisse à d'autres règles de droit le soin de régir ces questions.

21. Les mots "a exécuté" ont été placés entre crochets parce que, à la lumière du paragraphe 5, il apparaît clairement que le paragraphe 7 doit s'appliquer aussi à la banque du bénéficiaire. Le paragraphe 7 pourrait être modifié de telle sorte que ses dispositions soient parallèles à celles du paragraphe 5 : "Si le virement est achevé conformément à l'article 17-1 mais qu'une banque réceptrice autre que la banque du bénéficiaire a exécuté un ordre de paiement révoqué ou que la banque du bénéficiaire a accepté un tel ordre, la banque peut prétendre . . ."

22. Dans une certaine mesure, le paragraphe 7 remplace l'ancien article 8-7 que le Groupe avait adopté à sa dix-huitième session (A/CN.9/318, annexe) et supprimé à sa dix-neuvième session (A/CN.9/328, par. 106). Cette disposition pourrait donner à la banque du bénéficiaire le droit de contrepasser le crédit porté au compte du bénéficiaire, si ce crédit répondait à certains critères objectifs permettant de déterminer qu'il était le résultat d'une erreur ou d'une fraude. Pour ce qui est de l'origine de l'ancien article 8, on se reportera au paragraphe 79 du document A/CN.9/297 et

au paragraphe 68 du document A/CN.9/317. Le texte actuel du paragraphe 7 a un champ d'application fortement restreint par rapport à la disposition antérieure.

23. *Comparaison avec l'Article 4A.* Si l'on donne suite à la révocation et que le virement n'est donc pas achevé, l'Article 4A-402 *c* et *d* (équivalent de l'article 13 de la Loi type) exige la restitution à l'expéditeur de tout paiement reçu. L'Article 4A-211 *c* 2 dispose que la banque du bénéficiaire qui accepte un ordre de paiement annulé est autorisée à recouvrer auprès du bénéficiaire toute somme versée à celui-ci dans la mesure autorisée par les dispositions régissant les erreurs et la restitution; c'est-à-dire que la référence à des règles de droit extérieures à la loi régissant le virement est faite à l'Article 4A comme dans la Loi type. Les banques réceptrices autres que la banque du bénéficiaire ne semblent pas jouir de droits similaires si le virement est achevé, même si elles pourraient en jouir en tout état de cause en application des règles de droit régissant les erreurs et la restitution.

Paragraphe 8

24. Afin de rendre le paragraphe 8 plus clair et d'éviter que le mot "*bankruptcy*" ("faillite") ne puisse être interprété dans un sens restrictif (comme en droit anglais, où il ne correspond qu'à la faillite personnelle), on a ajouté la deuxième phrase à la vingt-deuxième session. On se reportera à la proposition du Royaume-Uni figurant dans le document de travail présenté à la vingt-deuxième session (A/CN.9/WG.IV/WP.49, par. 28 et 29 du commentaire de l'article 10).

25. *Comparaison avec l'Article 4A.* L'Article 4A-211 *g* dispose que le décès ou l'incapacité légale de l'expéditeur n'emporte la révocation de l'ordre de paiement que si la banque réceptrice a connaissance du décès ou de l'incapacité prononcée par un tribunal compétent et a la possibilité raisonnable d'agir avant l'acceptation de l'ordre.

Proposition rejetée

26. L'ancien article 8-8 disposait qu'une banque n'était pas tenue de libérer les fonds reçus si cela lui était interdit par un tribunal compétent. Lorsqu'il a supprimé ce paragraphe, à sa dix-neuvième session, le Groupe de travail a décidé qu'il examinerait une proposition, qui lui serait soumise ultérieurement, disposant que les tribunaux pourraient ordonner à une banque de ne pas donner suite à un ordre de paiement si des motifs dûment établis le justifiait (A/CN.9/328, par. 109).

27. Une telle proposition avait été présentée initialement à la dix-neuvième session, mais elle n'a été examinée et rejetée qu'à la vingt-deuxième session (A/CN.9/344, par. 100 et 101). Cette proposition était la suivante :

"Les tribunaux peuvent, pour des raisons dûment justifiées et conformément à la loi applicable, interdire :

- a) A une personne d'émettre un ordre de paiement visant à déclencher un virement;
- b) A la banque du donneur d'ordre d'exécuter l'ordre de paiement, ou

c) A la banque du bénéficiaire de mettre les fonds à la disposition du bénéficiaire ou au bénéficiaire de retirer les fonds.

Les tribunaux ne peuvent en aucune manière interdire à une personne d'émettre un ordre de paiement, de payer un ordre de paiement ou d'en recevoir paiement, ni de prendre toute autre mesure relative à un virement, mais une banque n'est nullement obligée si elle agit conformément aux décisions d'un tribunal compétent."

28. A l'appui de cette proposition, il a été indiqué que le système bancaire risquerait d'être gravement perturbé par l'exécution de décisions de justice visant un virement une fois qu'il avait été engagé. Aussi a-t-on estimé qu'il faudrait restreindre les possibilités d'application d'une décision de justice aux deux extrémités du virement et énoncer qu'aucune action ne pourrait viser une banque intermédiaire. A l'encontre de cette proposition, il a été indiqué qu'il serait peu opportun que la Loi type comporte des dispositions régissant la procédure judiciaire. Il a en outre été indiqué que rien ne justifiait que l'on prive l'expéditeur d'un ordre de révocation sans effet des moyens prévus par la loi applicable pour interrompre l'exécution d'un virement.

29. *Comparaison avec l'Article 4A.* Le texte de cette proposition est identique à celui de l'Article 4A-503, sauf pour la dernière clause qui ne figure pas dans l'Article 4A.

CHAPITRE III. CONSÉQUENCES DES INCIDENCES, ERREURS OU RETARDS DANS LES VIREMENTS

Article 12. *Devoir d'assistance*

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

Article 13. *Obligation de rembourser*

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

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

interdit d'effectuer le remboursement. L'expéditeur, qui le premier a spécifié que cette banque intermédiaire devait être utilisée, peut prétendre au remboursement par cette banque intermédiaire.

Article 14. Rectification du paiement insuffisant

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

Article 15. Restitution du trop-perçu

Lorsque le virement est achevé conformément à l'article 17-1, mais que le montant de l'ordre de paiement exécuté par une banque réceptrice est supérieur au montant de l'ordre de paiement qu'elle a accepté, elle peut prétendre au recouvrement auprès du bénéficiaire de la différence entre les montants des ordres de paiement par tout moyen de droit.

Examen antérieur

- A/CN.9/318, par. 151 à 154 (dix-huitième session, 1988)
 A/CN.9/328, par. 54 à 58 (dix-neuvième session, 1989)
 A/CN.9/341, par. 56 (vingt et unième session, 1990)
 A/CN.9/344, par. 44 et 45, et 102 à 111 (vingt-deuxième session, 1990)

Commentaire

1. Les articles 12 à 15 énoncent les obligations fondamentales de la banque réceptrice en cas de problèmes liés à l'exécution d'un virement. Ces obligations étaient formulées initialement aux alinéas *b* et *c* de l'article 5-3 dont le texte avait été établi au cours de la dix-huitième session (A/CN.9/318, par. 154). A la dix-neuvième session, le texte a été transféré à l'article 11 (A/CN.9/328, annexe). A la vingt-deuxième session, les deux paragraphes qui composaient initialement l'article 11 ont été divisés par le groupe de rédaction en quatre articles distincts (A/CN.9/344, annexe).

2. Les articles 14 et 15 ne s'appliquent que si le virement est achevé conformément à l'article 17-1 alors que les articles 12 et 13 ne s'appliquent que si le virement n'est pas achevé conformément à l'article 17-1. L'article 17-1 énonce une règle claire quant au moment où le virement est normalement achevé, c'est-à-dire lorsque la banque du bénéficiaire accepte l'ordre de paiement. L'article 17-1 énonce donc en outre une règle claire dans les circonstances normales sur le point de savoir si un virement n'a pas été achevé. Toutefois, il y a certains types d'erreurs qui peuvent être commises par le donneur d'ordre ou par l'une des banques dans la chaîne du virement qui soulèvent la question de savoir si l'ordre de paiement a été accepté par la "banque du bénéficiaire" (voir les paragraphes 4 à 6 du commentaire de l'article 17) et, par conséquent, si le virement a été achevé.

Article 12

3. Il ressort clairement du contexte de l'article 12 qu'il y a devoir d'assistance quand le virement n'a pas encore été achevé, même s'il aurait dû l'être, et que le donneur d'ordre escompte toujours que le virement sera effectué.

4. La première obligation de la banque réceptrice, lorsque le virement n'a pas été effectué comme il convient, est de faire le nécessaire pour qu'il soit exécuté. Si la banque réceptrice est à l'origine des difficultés, elle s'acquittera des obligations que lui confère l'article 12 en prenant elle-même les mesures requises, même si en pareil cas le recours à l'article 12 n'est pas toujours nécessaire. Ainsi, si la banque réceptrice a mal dirigé son propre ordre de paiement, elle sera tenue en vertu de l'article 7-2 d'envoyer un nouvel ordre de paiement conforme à l'ordre reçu (A/CN.9/344, par. 103). La banque réceptrice ne s'acquittera de cette obligation qu'en envoyant un nouvel ordre de paiement. D'un autre côté, l'article 12 vise principalement les cas où le virement a été retardé ou une erreur a été commise dans une autre banque de la chaîne du virement et où le donneur d'ordre ou l'expéditeur ont sollicité l'assistance de la banque réceptrice. L'article 12 pourrait, par exemple, exiger de la banque réceptrice qu'elle détermine où le problème s'est posé ou qu'elle envoie de nouvelles instructions à la banque venant après elle dans la chaîne du virement.

5. A la vingt-deuxième session, on a fait observer que l'obligation que visait à énoncer l'article 12 n'était pas claire quant à son contenu et que son utilité était douteuse, car aucun moyen de recours n'avait encore été proposé permettant de remédier comme il convenait à une défaillance (A/CN.9/344, par. 104). Il a été répondu que même si le devoir d'assistance n'était pas expressément assorti de sanctions claires, il établirait une norme de conduite et pourrait, dans des cas flagrants, être imposé par les tribunaux appliquant les principes généraux du droit concernant la violation d'une obligation légale. (On se reportera, toutefois, à l'article 16-8, qui dispose que les moyens de recours prévus à l'article 16 sont exclusifs, hormis une exception qui normalement ne s'appliquerait pas à une défaillance dans le cadre de l'article 12.)

6. *Comparaison avec l'Article 4A.* Il n'y a pas de disposition équivalente dans l'Article 4A.

Article 13

7. L'article 13 énonce une des règles les plus importantes du projet de loi type; si le virement n'est pas exécuté conformément à l'article 17-1, le donneur d'ordre a droit au remboursement de tout paiement qu'il aurait effectué au bénéfice de la banque du donneur d'ordre en application de l'article 4-6. Il s'ensuit que la banque du donneur d'ordre et chaque banque réceptrice suivante a droit à la restitution de tous fonds qu'elle a versés à la banque réceptrice suivante.

8. Il ressort clairement du contexte de l'article 13 qu'il n'y a obligation de rembourser que s'il apparaît clairement que le virement ne sera jamais achevé.

9. La raison la plus courante pour laquelle un virement n'aboutit pas est que l'un des expéditeurs dans la chaîne du

virement a révoqué l'ordre de paiement conformément à l'article 11 (A/CN.9/344, par. 96). Le non-achèvement du virement peut s'expliquer par d'autres raisons : 1) la désignation du bénéficiaire ou de la banque du bénéficiaire est incorrecte sur l'un des ordres de paiement de la chaîne du virement en raison d'une erreur ou d'une fraude; 2) l'imposition de restrictions en matière de change interdit l'exécution du virement; 3) pour une raison ou une autre, le virement ne peut être effectué vers la banque du bénéficiaire ou vers le pays où est située la banque du bénéficiaire; 4) la banque du bénéficiaire refuse d'accepter l'ordre de paiement qui lui est adressé; ou 5) le compte du bénéficiaire n'est plus ouvert aux virements. Dans la plupart des cas où la désignation incorrecte du bénéficiaire ou de la banque du bénéficiaire est le résultat d'une erreur, on peut supposer que l'erreur sera corrigée et que le virement sera effectué comme il convient, mais parfois tardivement.

10. L'obligation de restituer le paiement reçu si le virement n'est pas achevé qu'à la banque du donneur d'ordre envers ce dernier et qu'à chaque banque réceptrice envers son expéditeur est absolue. A sa dix-huitième session, le Groupe de travail a rejeté une proposition aux termes de laquelle l'obligation de la banque réceptrice consisterait à céder à son expéditeur le droit à remboursement qu'elle aurait sur sa propre banque réceptrice (A/CN.9/318, par. 153). Cette proposition aurait eu pour conséquence d'obliger le donneur d'ordre à adresser sa demande de remboursement à une banque ultérieure dans la chaîne du virement et à supporter le risque d'un remboursement incomplet. Ainsi, en vertu de l'article 13, si un virement n'est pas achevé et si une banque réceptrice quelconque n'est pas en mesure de rembourser promptement sa banque expéditrice, en raison peut-être de l'insolvabilité de ladite banque réceptrice ou de la cessation des paiements entre les deux États intéressés, c'est la banque ayant expédié l'ordre de paiement à la banque réceptrice incapable de rembourser qui supporterait le préjudice ou subirait le retard dans le remboursement. Cette dernière sera normalement une banque intermédiaire et c'est d'ailleurs le cas prévu à l'article 13. Cela ne pourra être la banque du bénéficiaire que si la banque a été payée pour l'ordre par son expéditeur alors qu'elle n'avait pas accepté l'ordre de paiement, ce qui ne se produira que rarement.

11. Le principe qui sous-tend l'article 13 a été réaffirmé à la vingt-deuxième session après un long débat (A/CN.9/344, par. 105 à 108). A l'encontre de ce principe, on a dit que le fait de faire peser sur la banque du donneur d'ordre et sur chaque banque intermédiaire dans la chaîne du virement le risque d'avoir à rembourser son expéditeur même si elle ne pouvait pas obtenir remboursement auprès de sa banque réceptrice était un risque nouveau pour les banques, car dans certains pays, il était auparavant supporté par les clients. Il a été dit que ce nouveau risque ne serait pas trop lourd pour les grandes banques ayant des agences à l'étranger car elles achemineraient la plupart des virements internationaux par l'intermédiaire de leurs agences. Ce serait les petites et les moyennes banques devant acheminer les virements internationaux par le truchement de banques correspondantes à l'étranger qui, le plus souvent, courraient un tel risque. Cela poserait en particulier des problèmes aux banques des pays en développement.

12. Il a en outre été dit que cette aggravation du risque pour la banque du donneur d'ordre serait sans doute source de nouvelles préoccupations pour les instances de régulation, qui étaient de plus en plus conscientes des risques systémiques et qui souhaitaient les réduire. Les exemples donnés laissaient entrevoir la possibilité d'une modification des exigences en matière d'assurance des dépôts ou de réserves, afin de faire face à des risques tels que ceux que faisait peser l'article 13 sur les banques. On s'est aussi demandé si les banques pouvaient être tenues de constituer des réserves pour couvrir ce risque en application de l'Accord de Bâle. Il a été répondu qu'au moins un pays exploitant des systèmes de transfert de fonds à forte valeur avait appliqué une règle équivalente à l'article 13 sans que cela eût des répercussions graves. L'analyse effectuée dans ce pays par les autorités de tutelle des banques avait conduit à la conclusion que l'obligation de rembourser le donneur d'ordre ne posait pas de problème dans le cadre de l'Accord de Bâle et que les banques n'étaient pas gravement menacées par de nouveaux engagements indirects.

13. Selon un autre argument avancé en faveur de l'article 13, l'adoption des dispositions de l'article 5 b iv sanctionnant les accords de compensation bilatérale et multilatérale, décision prise plus tôt pendant la vingt-deuxième session, entraînerait une réduction sensible du risque de crédit normalement encouru dans le cadre de ces opérations (A/CN.9/344, par. 107). On a estimé que la réduction du risque qui résulterait de l'application de tels accords serait de l'ordre de 50 à 80 % du risque normalement encouru. Dans ces conditions, même si on tient compte de l'accroissement du risque bancaire pouvant résulter de l'article 13, la Loi type aurait globalement pour effet de réduire les risques encourus par les banques et non de les accentuer.

14. A l'issue du débat, lorsque la décision de maintenir l'article 13 a été prise, le Secrétariat a été prié d'adresser un exemplaire du rapport sur les travaux de la vingt-deuxième session du Groupe de travail à la Banque des règlements internationaux (BRI) pour information (A/CN.9/344, par. 108). Le Secrétariat a donné suite à cette requête.

15. L'article 13, tel qu'il a été adopté à la vingt-deuxième session, dispose que le remboursement par la banque du donneur d'ordre à ce dernier et par une banque réceptrice à son expéditeur sera "accru des intérêts courant à compter du jour de paiement jusqu'au jour de remboursement". Le jour du paiement est le jour où l'expéditeur, qu'il s'agisse du donneur d'ordre ou de la banque expéditrice, paie sa banque réceptrice. De la même manière, le jour du remboursement est le jour où la banque réceptrice, qu'il s'agisse de la banque du donneur d'ordre, d'une banque intermédiaire ou de la banque du bénéficiaire, rembourse sa banque réceptrice. Il s'ensuit que les intérêts reçus par une banque de sa banque réceptrice seront presque toujours moindres que les intérêts qu'elle est tenue de rembourser à son expéditeur. La différence entre les deux est constituée par les intérêts sur les fonds correspondant au délai pendant lequel les fonds ont été en sa possession. Cela est conforme à la théorie qu'énoncent les dispositions de l'article 16 sur le versement d'intérêts en cas de retard dans le paiement, à savoir que ni le système bancaire dans son ensemble, ni une banque de la chaîne du virement ne doit tirer profit de l'utilisation des fonds du client résultant de carences ou

d'erreurs se produisant dans cette banque ou dans toute autre banque (A/CN.9/341, par. 118; A/CN.9/344, par. 44 et 45).

16. Lors de la dix-neuvième session, il a été proposé que le montant des fonds à rembourser soit le montant initial du virement moins les frais. Il a été dit que cette question devrait être traitée ultérieurement (A/CN.9/328, par. 115). A la vingt et unième session, il a été décidé que ce qui est actuellement l'article 17 ne devrait pas préciser si c'est au donneur d'ordre ou au bénéficiaire qu'il incombe en dernier ressort d'acquitter les frais du virement (A/CN.9/341, par. 20; voir les paragraphes 17 à 19 du commentaire de l'article 17). La question de savoir si les frais liés au virement ou au remboursement doivent être supportés par le donneur d'ordre n'a pas été examinée à la vingt-deuxième session, où l'article 13 a été adopté sous sa forme actuelle. Toutefois, le fait que le Groupe de travail à sa vingt-deuxième session a été saisi de cette question par le truchement du document de travail soumis par le Secrétaire (A/CN.9/WG.IV/WP.49, par. 11 du commentaire de l'article 11) tend à prouver que cette omission était déléguée.

Paragraphe 2

17. Il a été décidé à la vingt-deuxième session que les dispositions de l'article 13 seraient impératives (A/CN.9/344, par. 109 et 110). Durant le débat qui a abouti à cette décision, les questions précédemment soulevées à propos du principe même qui sous-tend l'article 13 ont été formulées à nouveau. En particulier, on a fait observer qu'il pouvait arriver que le donneur d'ordre spécifiât que le virement devait passer par une banque intermédiaire particulièrement peu fiable ou un pays particulièrement instable. Selon une proposition, le mécanisme de remboursement prévu à l'article 13, pouvant être comparé à une assurance ou à une garantie que le virement aboutirait, entraînerait un coût pour la banque que celle-ci devrait pouvoir répercuter. Un donneur d'ordre pourrait souhaiter choisir une méthode de virement moins onéreuse, dans laquelle le risque de non-achèvement du virement et de non-remboursement du principal serait, en connaissance de cause, supporté par lui. Cette proposition, qui aurait été contraire au principe selon lequel l'article 13 doit être impératif, n'a pas été adoptée.

18. Selon une autre proposition, lorsque le donneur d'ordre indiquait que le virement devait passer par une banque intermédiaire particulièrement peu fiable ou un pays particulièrement instable, la banque du donneur d'ordre devait avoir la possibilité de conclure un accord spécial transférant la responsabilité du virement sur le donneur d'ordre (A/CN.9/344, par. 109). Il a été répondu que la Loi type ne devait pas accorder facilement une telle dérogation, notamment par le biais des conditions générales appliquées par les banques.

19. Le paragraphe 2 rédigé par le groupe de rédaction à la vingt-deuxième session, conformément à la décision du Groupe de travail (A/CN.9/344, par. 110), dispose qu'une banque réceptrice n'est pas tenue d'effectuer un remboursement en application du paragraphe 1 si elle "n'est pas en mesure de se faire rembourser parce que la banque intermédiaire à qui elle a confié, conformément aux instructions

reçues, le soin d'effectuer le virement se trouve dans l'impossibilité de payer ou que la loi lui interdit d'effectuer le remboursement". L'emploi de la formule "conformément aux instructions reçues" semble couvrir tous les cas où l'ordre de paiement reçu par la banque donne instruction à celle-ci de faire appel à la banque intermédiaire en question.

20. Il semble qu'une telle interprétation aboutisse au résultat qu'il ne serait pas nécessaire de rembourser dans certains cas, outre ceux qui ont été envisagés au sein du Groupe de travail. En particulier lorsque le choix de la banque intermédiaire défaillante figurait sur l'ordre de paiement du donneur d'ordre, mais que ladite banque avait initialement été choisie par la banque du bénéficiaire, qui avait informé le bénéficiaire de la banque à utiliser. La banque du bénéficiaire pourrait avoir indiqué la banque intermédiaire en question parce qu'elle souhaitait recevoir tous les ordres de paiement d'un type particulier de cette banque ou parce qu'elle souhaitait être créditée auprès de cette banque (voir l'article 7-6 et les paragraphes 19 et 20 du commentaire de l'article 7). En ce qui concerne l'article 13, aucun remboursement ne serait dû au donneur d'ordre, car celui-ci aurait indiqué à la banque du donneur d'ordre la banque intermédiaire à utiliser. Le donneur d'ordre devrait se retourner contre le bénéficiaire, qui, à son tour, devrait se retourner contre la banque du bénéficiaire, qui était à l'origine de la décision d'utiliser la banque intermédiaire défaillante.

21. L'obligation de rembourser pourrait également être exclue dans le cas où la banque du donneur d'ordre aurait systématiquement amené la totalité ou la majorité de ses clients à lui donner des instructions sur l'acheminement du virement. La banque du donneur d'ordre peut, de diverses manières, obtenir de ses clients qu'ils lui donnent systématiquement des instructions. Une telle pratique serait vraisemblablement contraire au principe exprimé au sein du Groupe de travail selon lequel une dérogation à l'obligation de rembourser ne devait pas être accordée facilement, en particulier par le biais des conditions générales appliquées par les banques (A/CN.9/344, par. 109).

22. S'il y a accord au sein de la Commission, elle souhaitera peut-être envisager d'ajouter une nouvelle phrase entre la deuxième et la troisième phrase du paragraphe 2 qui serait ainsi rédigée :

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

23. Si une petite fraction seulement des ordres de paiement que la banque reçoit de ses clients désignent une banque intermédiaire, la banque réceptrice devra assumer normalement la charge de la preuve. Toutefois, la banque peut faire en sorte que certains clients seulement, tels que les donneurs d'ordre, désignent la banque intermédiaire à utiliser, ou faire en sorte que ces expéditeurs désignent la banque intermédiaire à utiliser uniquement pour certains types d'ordre de paiement, tels que ceux qui dépassent un certain montant. Si l'expéditeur affirme que la banque

réceptrice a systématiquement appliqué une telle pratique, cette dernière serait tenue de prouver que cela n'est pas le cas, en application de la phrase proposée.

24. *Comparaison avec l'Article 4A.* Les Articles 4A-402 c, d et e sont fondamentalement équivalents à l'article 13.

Article 14

25. Les articles 14 et 15 énoncent clairement que, dans certains cas, au moins un virement peut être achevé en application de l'article 17-1 lorsqu'un ordre de paiement est accepté par la banque du bénéficiaire, même s'il n'est pas conforme à l'ordre du donneur d'ordre sur certains points. L'article 14 traite des cas où l'ordre de paiement est d'un montant insuffisant. En pareil cas, la banque réceptrice où s'est produite l'erreur est tenue d'émettre un ordre de paiement couvrant la différence entre le montant des ordres de paiement.

26. L'article 14 ne dispose pas que la banque doit verser des intérêts à sa banque réceptrice ou au bénéficiaire sur le manque à recevoir. L'article 16-5 prévoit le versement de ces intérêts mais seulement dans la mesure où le retard "est imputable à une erreur de la banque réceptrice" (voir le paragraphe 32 du commentaire de l'article 16).

Article 15

27. Dans la plupart des cas où le montant de l'ordre de paiement accepté par la banque du bénéficiaire est plus élevé que le montant de l'ordre de paiement du donneur d'ordre, la banque du bénéficiaire sera autorisée par le bénéficiaire à débiter de son compte le trop-perçu et à restituer les fonds à la banque qui a commis l'erreur. Lorsque le bénéficiaire n'autorise pas le débit de son compte, l'article 15 autorise la banque qui a commis l'erreur à recouvrer auprès du bénéficiaire la différence entre le montant des deux ordres de paiement. Toutefois, le bénéficiaire pouvant avoir des raisons valables de conserver le montant total crédité à son compte, l'article 15 donne à la banque le droit de recouvrer cette somme par "tout moyen de droit" (à comparer avec les paragraphes 19 et 20 du commentaire de l'article 11).

Article 16. Responsabilité et dommages-intérêts

1) Une banque réceptrice autre que la banque du bénéficiaire est responsable envers le bénéficiaire du fait qu'elle n'a pas exécuté dans le délai prévu à l'article 10-1 l'ordre de paiement reçu, si le virement est achevé conformément à l'article 17-1. Elle est tenue de verser des intérêts sur le montant de l'ordre de paiement pour toute la durée du retard qui lui est imputable. Cette obligation peut être acquittée par paiement à la banque réceptrice suivante ou par paiement direct au bénéficiaire.

2) Si la banque réceptrice qui perçoit les intérêts en application du paragraphe 1 n'est pas le bénéficiaire du virement, elle transmet ces intérêts à la banque réceptrice suivante ou, si elle est la banque du bénéficiaire, au bénéficiaire.

3) Une banque réceptrice autre que la banque du bénéficiaire qui ne donne pas avis conformément aux

paragraphe 3, 4 ou 5 de l'article 7, doit des intérêts à l'expéditeur sur tout paiement qu'elle a reçu de ce dernier en application de l'article 4-6, à compter du jour où elle retient le paiement.

4) La banque du bénéficiaire qui ne donne pas avis conformément aux paragraphes 2 ou 3 de l'article 9 doit des intérêts à l'expéditeur sur tout paiement qu'elle a reçu de ce dernier conformément à l'article 4-6, à compter du jour du paiement jusqu'au jour où elle donne l'avis requis.

5) Une banque réceptrice qui émet un ordre de paiement d'un montant inférieur à celui de l'ordre de paiement qu'elle a accepté doit au bénéficiaire, si le virement est achevé conformément à l'article 17-1, des intérêts sur toute fraction de la différence qui n'est pas placée à la disposition du bénéficiaire à la date de disponibilité, pour la période courant après la date de disponibilité jusqu'au moment où le montant total est mis à la disposition du bénéficiaire. Cette responsabilité ne joue que si le retard dans le paiement est imputable à une erreur de la banque réceptrice.

6) La banque du bénéficiaire est responsable envers le bénéficiaire, dans la mesure prévue par la loi régissant la relation entre eux, de l'inexécution de l'une des obligations énoncées au paragraphe 1 ou 5 de l'article 9.

7) Les dispositions du présent article peuvent être modifiées par convention dans la mesure où la responsabilité d'une banque envers l'autre est augmentée ou réduite. Une telle convention peut être prévue dans les conditions générales qu'appliquent les banques. Une banque peut accepter d'augmenter sa responsabilité envers un donneur d'ordre ou un bénéficiaire qui n'est pas une banque, mais ne peut pas réduire sa responsabilité envers un tel donneur d'ordre ou bénéficiaire.

8) Les moyens de recours prévus par la présente loi ne sont pas fonction de l'existence d'une relation préalable entre les parties, qu'elle soit contractuelle ou autre. Ces moyens de recours sont exclusifs et aucun autre moyen de droit ne peut être invoqué, à l'exception de tout moyen pouvant l'être lorsqu'une banque a mal exécuté un ordre de paiement ou ne l'a pas exécuté a) soit avec l'intention de causer un préjudice, b) soit témérement et sachant qu'un préjudice pourrait en résulter.

Examen antérieur

A/CN.9/297, paragraphes 55 à 63 et 70 à 72 (seizième session, 1987)

A/CN.9/317, paragraphes 137 à 150 (dix-septième session, 1988)

A/CN.9/328, paragraphes 66 à 74 et 117 à 144 (dix-neuvième session, 1989)

A/CN.9/329, paragraphes 187 et 188 (vingtième session, 1989)

A/CN.9/341, paragraphes 105 à 131 (vingt et unième session, 1990)

A/CN.9/344, paragraphes 11 à 57 (vingt-deuxième session, 1990)

Commentaire

1. L'article 16 a été entièrement remanié à la vingt-deuxième session sur la base de l'ancien article 12 (A/CN.9/344, par. 11 à 57). L'ancien article 12 était, pour l'essentiel, identique au texte que le Secrétariat avait établi pour la dix-huitième session (A/CN.9/WG.IV/WP.39), sur la base du débat qui avait eu lieu à la dix-septième session (A/CN.9/317). Certains amendements au projet du Secrétariat ont été présentés à la dix-neuvième session (A/CN.9/328). A la vingtième session, un petit groupe composé de quatre délégations a été prié d'examiner les dispositions relatives à la responsabilité en général et d'essayer d'élaborer une position commune qui pourrait être examinée par le Groupe de travail, mais ses efforts concernant ce dernier point n'ont pas abouti. Au lieu de cela, le groupe a formulé quatre grandes questions, et chaque délégation a présenté ses vues séparément pour que le Groupe de travail les examine (A/CN.9/329, par. 187 et 188).

2. A sa vingt et unième session, le Groupe de travail a été saisi d'un nouveau libellé de l'article proposé par la délégation du Royaume-Uni dans une communication adressée au Secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.46, par. 28 du commentaire de l'article 12). Toutefois, "le Groupe de travail a décidé qu'il serait préférable qu'il examine le texte initial de l'article 12, y compris son paragraphe 2, et s'inspire de la version remaniée pour améliorer le texte" (A/CN.9/341, par. 106). Certains changements ont été apportés au texte à la vingt et unième session, et l'examen du problème de la responsabilité s'est poursuivi à la vingt-deuxième session, où le texte actuel a été adopté. Ce texte est le fruit de toute une série de débats, mais il a été profondément remanié à la vingt-deuxième session, de sorte qu'on y retrouve plus difficilement l'évolution des idées qu'il reflète que pour la plupart des autres articles du projet de loi type.

3. Le régime général de responsabilité prévu par le projet de loi type avant la vingt-deuxième session était tel que le donneur d'ordre pouvait tenir la banque du donneur d'ordre pour responsable de la bonne exécution du virement. Cela signifiait que la banque serait responsable envers le donneur d'ordre du préjudice, où que celui-ci se fût produit. Les différents types de préjudices et l'ampleur de ces préjudices pour lesquels la banque du donneur d'ordre serait responsable étaient décrits au paragraphe 5 de l'ancien article 12. Pour s'affranchir de toute responsabilité, la banque du donneur d'ordre devait démontrer qu'une des conditions exonératoires énoncées à l'ancien article 13 s'appliquait; or, cet article a été supprimé à la vingt-deuxième session où il a été jugé superflu en raison des changements apportés au régime général de responsabilité au cours de la session (A/CN.9/344, par. 58; par. 47 et 48 ci-après). Si le préjudice dont la banque du donneur d'ordre était responsable envers le donneur d'ordre avait été causé par des faits qui s'étaient produits dans une banque venant après dans la chaîne du virement, la banque du donneur d'ordre aurait pu être dédommée par sa banque réceptrice et ainsi de suite, jusqu'à ce que, en application du paragraphe 3, une banque ait pu démontrer que l'ordre de paiement reçu par la banque du bénéficiaire était conforme à l'ordre de paiement qu'elle avait reçu.

4. Ce régime de responsabilité était fondé sur l'idée que la banque du donneur d'ordre fournissait un service au

donneur d'ordre qui reposait sur le fait qu'elle avait établi des relations de correspondance avec d'autres banques. C'est un régime de responsabilité qui est bien connu dans d'autres branches d'activité économique, par exemple le transport international de marchandises, où il n'est pas rare que le transport soit effectué par plusieurs transporteurs différents. En vertu de certaines conventions sur le transport international de marchandises, l'action peut être intentée soit contre le transporteur qui a conclu le contrat initial, soit contre le transporteur chez lequel le préjudice s'est produit. La procédure envisagée par l'ancien paragraphe 2, similaire à celle qui est prévue dans ces conventions, aurait simplifié les problèmes de procédure du donneur d'ordre, car celui-ci n'aurait pas eu à se retourner contre une banque d'un pays étranger avec laquelle il n'aurait pas de relation d'affaires. Dans le même temps, elle aurait permis à la banque du donneur d'ordre de se retourner contre sa banque réceptrice, banque avec laquelle elle aurait eu normalement des relations d'affaires continues (A/CN.9/341, par. 111).

5. Le principe selon lequel nul ne devrait être responsable des erreurs commises par autrui était l'un des arguments avancés contre ce régime de responsabilité. La banque du donneur d'ordre n'est pas toujours à même de connaître — et encore moins de contrôler — l'itinéraire d'acheminement d'un virement international vers la banque du bénéficiaire. Dans certains cas, le donneur d'ordre indique certaines, voire la totalité, des banques intermédiaires à employer. En tout état de cause, lorsque le donneur d'ordre prie sa banque de virer des fonds dans un pays étranger, il doit savoir que sa banque recourra vraisemblablement à des banques intermédiaires indépendantes (A/CN.9/341, par. 108).

6. A la vingt et unième session, des déclarations contradictoires ont été faites quant à la norme d'exécution opposable à la banque du donneur d'ordre lorsque le préjudice est imputable aux actes d'une banque intermédiaire dans un pays étranger. Selon un avis, la banque du donneur d'ordre serait responsable si la banque intermédiaire n'avait pas agi conformément aux normes d'exécution énoncées dans la Loi type. Dans l'exemple donné, la banque intermédiaire n'exécutait pas l'ordre de paiement le jour où elle le recevait, parce que la norme, dans son pays, prévoyait une exécution le lendemain. Selon un autre avis, en application de ce qui est actuellement l'article 18-1, les actes de la banque réceptrice et donc la norme d'exécution opposable à la banque du donneur d'ordre, seraient jugés à l'aune des règles en vigueur dans l'Etat de la banque réceptrice (A/CN.9/341, par. 109 et 110). Aussi la norme d'exécution applicable ne serait-elle celle que prévoit la Loi type que si l'Etat où se trouve la banque réceptrice a adopté la Loi type.

7. Les types de dommages-intérêts qui pourraient être réclamés en application du paragraphe 5 de l'ancien article 12 ont été progressivement réduits durant l'élaboration de la Loi type (voir le document A/CN.9/WG.IV/WP.49, par. 8 à 10 du commentaire de l'article 12). On a, en particulier, éliminé tout dédommagement pour préjudice (voir plus loin les paragraphes 41 à 46). Lorsque l'article 16 actuel a été examiné lors de la vingt-deuxième session, la banque du donneur d'ordre n'était responsable envers le

donneur d'ordre que pour la perte d'intérêts ou pour les frais engagés pour un nouvel ordre de paiement, dépenses jugées d'importance mineure. En outre, il avait déjà été décidé que les intérêts pour retard devraient être transmis au bénéficiaire (voir plus loin les paragraphes 13 à 21). Aussi est-on arrivé à la conclusion qu'il n'était plus vraiment justifié de considérer la banque du donneur d'ordre comme responsable envers ce dernier pour l'achèvement en bonne et due forme du virement et le régime de responsabilité initial a donc été supprimé dans la Loi type (A/CN.9/344, par. 43).

Rapport entre l'article 16 et les autres dispositions prévoyant des recours

8. L'article 16 n'est qu'une disposition parmi d'autres prévoyant des recours lorsque le virement n'est pas effectué comme il le devrait. En particulier, l'article 16 doit être considéré à la lumière des articles 13 à 15, qui prévoient une forme de réparation monétaire mais que la Loi type ne considère pas comme des dispositions relatives à la responsabilité ou aux dommages-intérêts. Les articles 12, 6-2 a et 8-1 a prévoient en outre certaines conséquences lorsque le virement n'a pas été effectué correctement ou lorsque certaines obligations prévues par la Loi type n'ont pas été acquittées.

Paragraphes 1 et 2

9. Le paragraphe 1 énonce le principe fondamental en ce qui concerne la responsabilité d'une banque réceptrice en cas d'inexécution de l'ordre de paiement reçu dans le délai prévu par l'article 10-1, à savoir qu'elle doit "verser des intérêts sur le montant de l'ordre de paiement pour toute la durée du retard qui lui est imputable". Le versement d'intérêts est également requis dans plusieurs autres dispositions (par exemple, les articles 11-5, 12-1 et 16-3, 4 et 5) lorsque les circonstances ne sont pas considérées comme relevant du paragraphe 1. Hormis le cas d'un préjudice indirect, peu probable, en application du paragraphe 8, la responsabilité d'une banque aux termes de la Loi type se limite au versement du montant applicable d'intérêts.

10. Des pertes d'intérêts peuvent survenir de diverses manières lorsqu'un virement n'est pas effectué comme prévu. Si la banque réceptrice reçoit des fonds de l'expéditeur, mais retarde l'exécution de l'ordre de paiement, l'expéditeur (qui peut être soit le donneur d'ordre, soit une banque expéditrice) peut être considéré comme ayant subi une perte d'intérêts, car il a été privé de ces fonds plus tôt qu'il n'était nécessaire pour que la banque puisse exécuter l'ordre de paiement. Si la banque réceptrice reçoit tardivement des fonds de son expéditeur, mais exécute l'ordre sans attendre ces fonds, c'est elle qui subit une perte d'intérêts, mais aucune partie ultérieure dans la chaîne du virement (bénéficiaire compris) ne subit de perte. Si un retard ou une erreur, de quelque sorte que ce soit, se produisant à la banque réceptrice a pour conséquence de retarder l'ensemble du virement, on pourra considérer que le bénéficiaire a subi la perte d'intérêts.

11. Si le bénéficiaire (en qualité de créancier de l'obligation principale) avait droit au dédommagement du préjudice par le donneur d'ordre (en qualité de débiteur de

l'obligation principale) du fait du retard dans le paiement de l'obligation principale, le donneur d'ordre pourrait demander à la banque où s'est produit le retard ou à la banque du donneur d'ordre de lui rembourser les intérêts qu'il a versés au bénéficiaire. Souvent, le montant des intérêts que le bénéficiaire peut exiger du donneur d'ordre du fait du retard dans le paiement de l'obligation principale serait supérieur au montant des intérêts dus par la banque en raison du retard dans l'exécution du virement. A la vingt et unième session, lorsqu'il a été proposé que la banque à laquelle le retard est imputable soit tenue de verser au bénéficiaire ou au donneur d'ordre (si ce dernier a remboursé le bénéficiaire) un montant supplémentaire égal aux intérêts dus par suite du retard dans le paiement de l'obligation principale, déduction faite du montant déjà versé pour le retard survenu dans le virement, on a fait observer que le complément en question relevait du préjudice indirect et devait être traité en tant que tel dans la Loi type (A/CN.9/341, par. 120). En application du texte actuel de l'article 16-8, le donneur d'ordre serait presque certainement dans l'impossibilité de faire valoir une telle demande.

12. A la vingt-deuxième session, on s'est demandé si des intérêts devaient être versés du simple fait qu'il y avait eu retard dans l'exécution d'un ordre de paiement, ou si seul un retard dans l'achèvement d'un virement devait donner au bénéficiaire le droit au versement d'intérêts (A/CN.9/344, par. 54). Un retard dans l'exécution d'un ordre de paiement, a-t-on déclaré, ne devait donner aucun droit au bénéficiaire si ledit retard était rattrapé ultérieurement dans la chaîne du virement, de sorte que celui-ci était achevé à la date de paiement indiquée. On a répondu à cet argument qu'il serait difficile d'appliquer une règle fondée sur un retard dans l'achèvement d'un virement. Une telle règle signifierait qu'une banque intermédiaire ne saurait si elle doit verser des intérêts que lorsqu'elle aurait été avisée que le virement avait été achevé à temps ou non. On peut en outre ajouter qu'il serait possible d'achever un virement à la date de disponibilité que si une date de disponibilité était indiquée dans l'ordre de paiement du donneur d'ordre. Lorsqu'aucune date de disponibilité n'avait été indiquée, dans quelques très rares cas seulement, le retard dans l'exécution imputable à l'une quelconque des banques de la chaîne du virement retarderait nécessairement l'achèvement du virement par rapport au moment où il aurait normalement dû être achevé. En conséquence, en application du paragraphe 1, les intérêts sont dus par la banque réceptrice responsable d'un retard dans l'exécution de l'ordre de paiement qu'elle a reçu, que ce retard ait ou non entraîné un retard dans l'achèvement du virement lui-même.

13. La question la plus controversée soulevée lors de l'élaboration de ce qui est actuellement l'article 16-1 portait sur le point de savoir qui du donneur d'ordre ou du bénéficiaire devait percevoir les intérêts dus pour le retard. Le texte initial du paragraphe 1 disposait que le donneur d'ordre était la partie qui pouvait prétendre aux dommages-intérêts lorsque le virement n'était pas achevé conformément aux instructions données, y compris lorsqu'il était achevé en retard. Une telle disposition semblait logique car c'est le donneur d'ordre qui donne les instructions déclenchant le virement. En outre, que le donneur d'ordre soit ou non considéré comme lié contractuellement avec les banques réceptrices suivantes, question dont le Groupe de

travail n'a pas voulu débattre en raison des différentes solutions doctrinales apportées à cette question dans les différents systèmes juridiques, il est évident qu'il existe un lien contractuel qui va du donneur d'ordre à la banque réceptrice à l'origine du retard. Aucune chaîne contractuelle de ce type ne remonte du bénéficiaire aux banques placées avant la banque du bénéficiaire. Enfin, dans le texte initial de l'article 12, remplacé par l'article 16 actuel, un dédommagement important en sus du versement d'intérêts était prévu. Dans la plupart des cas, c'était le donneur d'ordre qui subirait le préjudice pour lequel un tel dédommagement pouvait être réclamé.

14. La question de savoir à qui du donneur d'ordre ou du bénéficiaire sont dus les intérêts pour retard dans l'achèvement d'un virement a été examinée par le Groupe de travail à ses dix-neuvième, vingt et unième et vingt-deuxième sessions (A/CN.9/328, par. 122 à 131; A/CN.9/341, par. 118 à 123; A/CN.9/344, par. 44 à 57). Le Groupe de travail a convenu que, dans tous les cas où le bénéficiaire avait été crédité plus tard qu'il n'aurait dû l'être en raison d'un retard dans le virement, la banque réceptrice à l'origine du retard ne devrait pas pouvoir tirer profit de ces fonds pendant la durée du retard (A/CN.9/328, par. 122). Il a noté que souvent, dans de nombreuses places bancaires importantes, la banque où le virement avait été retardé ajoutait des intérêts d'un montant approprié au montant du virement. La banque recevant le virement retardé percevait donc automatiquement les intérêts. On a fait valoir que c'était là une pratique efficace et rapide, pour laquelle aucune information concernant l'opération sous-jacente n'était nécessaire, permettant un dédommagement qui, normalement, serait approximativement égal au préjudice subi; la législation devrait donc consacrer cette pratique (A/CN.9/328, par. 126).

15. A la fin du débat à la dix-neuvième session, le Groupe de travail a décidé qu'il serait utile d'envisager de disposer dans la Loi type que le bénéficiaire serait directement habilité à recouvrer auprès de la banque ayant causé le retard les intérêts dus de ce chef. Cette proposition soulevant un certain nombre de questions exigeant des consultations, le Groupe de travail a prié le Secrétariat d'établir un projet de disposition qu'il examinerait à une session ultérieure (A/CN.9/328, par. 131).

16. A la vingt et unième session, on a fait observer que, lorsque le virement n'était pas achevé et que le donneur d'ordre avait droit à la restitution de ses fonds en application de ce qui est aujourd'hui l'article 13, il devrait aussi percevoir les intérêts (A/CN.9/341, par. 118; à rapprocher de l'article 13 et du commentaire de l'article 13). La relation entre le droit du donneur d'ordre de percevoir des intérêts sur le montant remboursé en application de l'article 13 et le droit du bénéficiaire de percevoir des intérêts sur le montant du virement à titre de dédommagement pour toute la durée du retard a été notée à la vingt-deuxième session (A/CN.9/344, par. 44 et 45).

17. Le Groupe de travail a en outre noté à la vingt et unième session que la manière classique dont les banques se dédommagent l'une l'autre au titre des intérêts dus consistait à ajuster la date où le compte est crédité, en inscrivant au compte la date à laquelle le crédit aurait dû

être passé (A/CN.9/341, par. 119; A/CN.9/344, par. 53). Par cette modification de date, le montant des intérêts irait automatiquement à la banque recevant le crédit. On a relevé que, dans la pratique, les retards dans l'exécution d'un ordre de paiement étaient presque toujours imputables à l'exécution incorrecte de l'ordre de paiement. Dès que l'erreur était portée à l'attention de la banque, cette dernière procédait immédiatement à l'exécution correcte de l'ordre pour le montant prévu à l'origine. Des ajustements au titre des intérêts étaient effectués ultérieurement, généralement par le biais d'un ajustement de date, encore que cette méthode fût moins souvent utilisée lorsque la personne bénéficiant de l'ajustement n'avait pas de compte auprès de la banque.

18. Un ajustement du taux d'intérêt entre les banques se ferait automatiquement au taux interbancaire dans la monnaie concernée lorsqu'il était effectué par le biais d'un ajustement de la date à laquelle le compte était crédité. Si le compte d'un bénéficiaire autre qu'une banque était crédité sur la base de la date à laquelle il aurait dû l'être, l'ajustement n'aurait pas le même effet automatique. Le montant effectif des intérêts portés à ce compte serait différent selon que ce dernier était débiteur ou créditeur au cours de la période considérée, le taux appliqué à un solde débiteur étant toujours supérieur au taux qui serait accordé au bénéficiaire dont le compte est créditeur.

19. En conséquence, bien que l'on ait proposé que la Loi type indique le taux des intérêts qu'il conviendrait de verser et dispose que les intérêts seront calculés au taux interbancaire dans la monnaie dans laquelle l'ordre de paiement a été libellé, le Groupe de travail a décidé que seul le versement des intérêts serait prévu sans indication de la manière dont ces intérêts seraient calculés (A/CN.9/341, par. 121 et 123).

20. A la vingt-deuxième session, on s'est demandé si la Loi type devait disposer expressément que, pour verser les intérêts à sa banque réceptrice, une banque réceptrice pouvait par exemple ajuster de manière appropriée la date de passation du crédit (A/CN.9/344, par. 53). Une objection a été soulevée, selon laquelle cette date pouvait être ajustée sur un compte qui ne portait pas d'intérêts, de sorte que la banque réceptrice n'en tirerait aucun avantage. Aussi le paragraphe 1 se contente-t-il d'indiquer que des intérêts doivent être versés; un ajustement de date peut être l'une des manières de verser des intérêts, mais toute autre méthode permettant d'arriver au résultat voulu est acceptable.

21. A la vingt-deuxième session, il a été décidé que le bénéficiaire devrait avoir le droit de recouvrer directement les intérêts auprès de la banque réceptrice qui avait retardé le virement même s'il n'y avait pas de relations contractuelles entre bénéficiaire et la banque où s'était produit le retard (A/CN.9/344, par. 49 et 50). En outre, il a été décidé que le bénéficiaire ne pourrait faire valoir ses droits que vis-à-vis de la banque où s'est produit le retard. Cette décision, que concrétise le texte du paragraphe 1, était conforme à la décision de principe prise à la vingt-deuxième session selon laquelle la banque ne peut être responsable que de son fait propre (voir le paragraphe 7 du présent commentaire).

22. A la lumière de la discussion sur la manière dont les banques souvent se remboursent l'une l'autre pour un retard, il a été décidé que le paragraphe 1 disposerait que la banque réceptrice pourrait s'acquitter de son obligation envers la banque bénéficiaire en versant les intérêts à la banque réceptrice suivante. Pour que les intérêts soient bien transmis au bénéficiaire, le paragraphe 2 exige de la banque réceptrice qui reçoit les intérêts qu'elle les transmette à la banque réceptrice suivante. La dernière banque réceptrice dans la chaîne du virement, qui est la banque du bénéficiaire, est alors tenue de les transmettre au bénéficiaire. C'est l'un des rares cas dans la Loi type où la relation entre le bénéficiaire et la banque du bénéficiaire est réglementée. L'effet combiné des paragraphes 1 et 2 est que le bénéficiaire doit recevoir les intérêts pour tout retard dans le virement de la banque du bénéficiaire, même si le droit de recouvrement du bénéficiaire du fait du retard ne peut s'exercer qu'envers la banque où s'est produit ce retard. Il va de soi que le bénéficiaire aurait également une créance sur une banque qui n'aurait pas transmis les intérêts reçus d'une banque située avant elle dans la chaîne du virement. Cette créance est implicite dans le paragraphe 2 qui parle de l'obligation de la banque réceptrice de transmettre les intérêts, mais qui n'indique pas à qui est due cette obligation.

23. On notera que les paragraphes 1 et 2 ne régissent que les cas dans lesquels une banque réceptrice a retardé l'exécution de l'ordre de paiement reçu. Conformément à l'article 2-1, par "exécution" on entend "l'émission d'un ordre de paiement destiné à donner suite à l'ordre de paiement reçu par la banque réceptrice". A la vingt-deuxième session, on a suggéré que la Loi type énonce clairement que si une banque expéditrice n'envoyait pas à sa banque réceptrice une provision suffisante et que celle-ci retardait l'exécution d'un ordre de paiement en conséquence, ce cas constituerait un manquement pour lequel la banque expéditrice devrait verser des intérêts (A/CN.9/344, par. 48). En réponse à cet argument, il a été dit que les devoirs de la banque expéditrice, en sa qualité de banque réceptrice de l'ordre, devraient être énoncés à l'article 7 et non à l'article 16. Quoiqu'il en soit, son obligation en tant que banque réceptrice aux termes de l'article 4-6 était de payer à sa banque réceptrice l'ordre de paiement, lorsque cette dernière l'avait accepté. Il a été convenu que cette question méritait un examen plus approfondi.

24. Dans la plupart des cas, une banque réceptrice acceptera et exécutera un ordre de paiement reçu d'une autre banque (ou si elle est la banque du bénéficiaire, acceptera l'ordre de paiement reçu et créditera le compte du bénéficiaire) sans s'assurer qu'elle a reçu paiement. En pareil cas, il n'y a pas retard dans le virement au motif que le paiement n'a pas été effectué et le paragraphe 1 ne s'applique pas. Lorsqu'une banque expéditrice tarde à effectuer le paiement prévu à l'article 4-6, elle devra verser des intérêts à la banque réceptrice pour retard dans le paiement, soit directement, soit sous la forme d'un ajustement de date comme cela est indiqué aux paragraphes 17 et 18 du présent commentaire. Ces intérêts pour retard dans le paiement ne sont pas couverts par les dispositions de l'article 16, et le paragraphe 8 peut être considéré comme interdisant l'application de toute théorie générale extérieure à la Loi type pour faire exécuter les obligations énoncées à

l'article 4-6 (voir le paragraphe 39 du présent commentaire). Les banques pourraient, toutefois, convenir en application du paragraphe 7 d'effectuer le paiement de tels intérêts entre elles. Le retard dans le paiement de l'ordre de paiement n'étant pas en vertu de l'article 4-6 un retard dans l'exécution d'un ordre de paiement, la banque qui reçoit les intérêts ne serait pas tenue, aux termes du paragraphe 2, de les transmettre à la banque réceptrice suivante.

25. A la vingt-deuxième session, on a proposé que, même si le bénéficiaire devait avoir au premier chef le droit de recevoir des intérêts sur un virement retardé, le donneur d'ordre devait avoir un droit résiduel au recouvrement des intérêts (A/CN.9/344, par. 47). L'exemple a été donné d'un bénéficiaire auquel les intérêts n'avaient pas été versés et qui les a recouverts auprès du donneur d'ordre en raison du retard dans l'exécution de l'obligation principale. En réponse à cet argument, il a été dit que, si le donneur d'ordre devait assurément pouvoir recouvrer les intérêts dans un tel cas, ce droit ne devrait pas être prévu dans la Loi type. Il y aurait plutôt lieu, a-t-on soutenu, de laisser la possibilité au donneur d'ordre d'exercer le droit du bénéficiaire dans le cadre des règles de droit applicables à la subrogation ou de toutes autres règles de droit appropriées. On notera, toutefois, que l'article 16-8 dispose que les moyens de recours prévus dans la Loi type sont "exclusifs et [qu']aucun autre moyen de droit ne peut être invoqué...".

26. Selon une autre proposition formulée à la vingt-deuxième session, lorsqu'une banque était tenue de verser des intérêts à son expéditeur ou à sa banque réceptrice et qu'elle était elle-même en droit de recouvrer ces intérêts auprès d'un tiers, mais qu'elle ne pouvait pas le faire parce que ledit tiers était devenu insolvable, elle devait avoir le droit de recouvrer les intérêts auprès de toute autre partie, elle-même tenue de rembourser la banque insolvable (A/CN.9/344, par. 56 et 57; à rapprocher du document A/CN.9/WG.IV/WP.49, par. 49 du commentaire de l'article 12). Cette proposition a été rejetée au motif que, bien qu'une telle règle semblât à première vue équitable, une analyse économique approfondie montrerait qu'elle était incompatible avec un système de compensation bilatérale ou multilatérale du type sanctionné par l'article 5 b iv. Le Groupe de travail ne s'est pas penché sur la question de savoir s'il serait approprié d'introduire une telle disposition pour les virements qui doivent être entièrement effectués par le biais des banques correspondantes, ou si en raison de l'importance que revêtent pour les virements internationaux les mécanismes de compensation tels que CHAPS à Londres et CHIPS à New York, une telle disposition serait justifiée.

Paragraphes 3 et 4

27. Lorsque le Groupe de travail a adopté la disposition énonçant que la banque réceptrice doit aviser l'expéditeur qu'un ordre de paiement a été mal dirigé, à savoir l'article 7-3 actuel, il a noté que le préjudice subi ne serait pas toujours facile à mesurer. Il a néanmoins estimé qu'il faudrait sanctionner la non-notification par la banque lorsque cette omission avait retardé le virement (A/CN.9/318, par. 122; A/CN.9/344, par. 26 à 29). Aussi de la dix-huitième à la vingt et unième sessions, le projet d'article 12-6 disait-il que si la banque réceptrice ne notifiait pas qu'un

ordre de paiement avait été mal dirigé, et que le virement était retardé, elle était tenue de payer :

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

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

28. A la vingt-deuxième session, les sanctions prévues aux paragraphes 3 et 4 actuels ont été étendues à tous les cas de non-respect de toutes les obligations de notification prévues par la Loi type, hormis l'obligation de notifier le rejet (A/CN.9/344, par. 30 à 32). Cette exclusion s'explique par le fait que, en pareil cas, lorsque le paiement a été effectué à la banque réceptrice, l'ordre de paiement est accepté en application de l'article 6-2 a ou 8-1 a (A/CN.9/344, par. 31). En même temps que l'on décidait que le non-respect de l'obligation d'effectuer toutes les autres notifications prévues par la Loi type serait sanctionné par le versement d'intérêts, il a été décidé qu'il n'y aurait obligation de verser des intérêts que si la banque réceptrice, n'ayant pas effectué la notification requise, avait reçu paiement pour l'ordre de paiement (A/CN.9/344, par. 30, 32 et 33).

29. Les paragraphes 3 et 4 disposent tous deux que les intérêts sont dus à l'expéditeur. Dans la pratique, le paiement d'intérêts par la banque réceptrice à l'expéditeur du fait de la non-notification rembourse à l'expéditeur une fraction des intérêts qu'il doit au bénéficiaire pour le retard dans le virement causé par l'expéditeur, i) qui a mal dirigé l'ordre de paiement, ii) qui a expédié un ordre de paiement qui ne peut pas être exécuté, ou iii) qui a expédié un ordre de paiement dont le montant en toutes lettres et le montant en chiffres ne concordent pas. On a noté à la vingt-deuxième session que lorsque la banque réceptrice recevait des fonds avec l'ordre de paiement mal dirigé, l'article 13 exigerait d'elle qu'elle restitue ces fonds avec intérêts (A/CN.9/344, par. 29). Toutefois, le Groupe de travail a décidé que l'article 16 devait comporter une disposition relative aux ordres de paiement mal dirigés afin de prévenir tout enrichissement sans cause de la banque réceptrice.

Paragraphe 5

30. Le paragraphe 5, qui dispose que des intérêts doivent être versés sur le manque à recevoir, a été ajouté au texte de la Loi type par le groupe de rédaction à la vingt-deuxième session (A/CN.9/344). Il n'y a pas eu de débat au sein du Groupe de travail sur ce point.

31. Le paragraphe 5 doit être lu en combinaison avec l'article 14, qui fait obligation à la banque réceptrice qui a exécuté l'ordre de paiement qu'elle a reçu en émettant à son tour un ordre de paiement, mais d'un montant inférieur, "d'émettre un ordre de paiement couvrant la différence entre les montants des ordres de paiement". L'article 14 ne prévoit pas le versement d'intérêts sur le manque à recevoir; ce point est traité par l'article 16-5.

32. Aux termes du paragraphe 5, des intérêts ne sont dus que "si le retard dans le paiement [du manque à recevoir] est imputable à une erreur de la banque réceptrice" (la Commission souhaitera peut-être ajouter les mots "du manque à recevoir" pour rendre la disposition plus claire). La

raison pour laquelle cette restriction a été apportée au paragraphe 5 n'apparaît pas clairement, car elle ne figure ni dans le paragraphe 1, ni dans les articles 13 ou 15. Dans toutes ces dispositions, la banque réceptrice qui a disposé de fonds pendant une certaine période parce que le virement n'avait pas été dûment achevé est tenue de verser des intérêts sur ses fonds, qu'elle ait ou non commis une erreur.

Paragraphe 6

33. La banque du bénéficiaire peut être cause d'un préjudice pour le bénéficiaire si, par exemple, elle ne s'acquitte pas de ses obligations en vertu de l'article 9-4, si elle n'accepte pas un ordre de paiement qu'elle est tenue d'accepter par contrat avec le bénéficiaire ou si elle accepte un ordre de paiement que le bénéficiaire lui a ordonné de ne pas accepter.

34. On peut débattre sur le point de savoir si la Loi type devrait ou non comporter des dispositions relatives à ces préjudices. D'un côté, ces préjudices sont imputables à un défaut d'exécution lié au virement. De l'autre, on peut juger qu'il n'est pas nécessaire de fixer des règles relatives à la responsabilité de la banque du bénéficiaire envers le bénéficiaire, en particulier lorsque ces règles risquent d'être différentes des règles nationales à tous autres égards. Le paragraphe 6 prend une position médiane en faisant référence à l'existence d'une telle responsabilité, mais en laissant aux règles de droit régissant la relation entre le bénéficiaire et sa banque le soin de la déterminer.

35. Pour connaître la genèse du paragraphe 6 avant la vingt-deuxième session, on se reportera au document A/CN.9/WG.IV/WP.49, par. 16 à 22 du commentaire de l'article 12. Il n'y a pas eu d'examen de ce problème par le Groupe de travail à la vingt-deuxième session et le texte actuel a été établi par le groupe de rédaction lorsqu'il a remanié en profondeur l'article 16.

Paragraphe 7

36. Le paragraphe 7 énonce une règle importante en indiquant dans quelle mesure les dispositions de l'article 12 peuvent être modifiées par convention des parties. Cette disposition figurait à l'article 9-6 du projet de Loi type établi par le Secrétariat pour la dix-huitième session du Groupe de travail (A/CN.9/WG.IV/WP.39). Elle n'a été examinée par le Groupe de travail qu'à la vingt-deuxième session (A/CN.9/344 par. 36 à 39). Entre le moment où a été rédigée la disposition initiale et son examen à la vingt-deuxième session, le Groupe de travail avait, à sa vingt et unième session, adopté ce qui est actuellement l'article 3, donnant aux parties toute latitude pour modifier leurs droits et obligations par convention (A/CN.9/341, par. 520).

37. Le paragraphe 7 limite le droit général qu'ont les parties en vertu de l'article 3 de modifier leurs droits et obligations par convention. La suppression du paragraphe 7 a été proposée à la vingt-deuxième session au motif que la Loi type ne devait pas tenter d'accorder une protection particulière aux clients des banques, car leur poids était vraisemblablement identique, voire supérieur à celui des banques. Le Groupe de travail a estimé qu'il était nécessaire de

fixer une norme minimum en ce qui concernait la responsabilité des banques pour la protection de leurs clients. Aussi le paragraphe 7 dispose-t-il que si deux banques peuvent modifier contractuellement le régime de responsabilité qui les lie et qu'une banque peut accepter d'augmenter sa responsabilité envers un client qui n'est pas une banque, les banques ne peuvent pas réduire leur responsabilité par voie contractuelle envers un client qui n'est pas une banque.

38. Etant donné que le paragraphe 7 autorise les banques à conclure entre elles des accords de non-responsabilité, on a décidé à la vingt-deuxième session qu'il fallait indiquer clairement qu'un tel accord pouvait figurer dans les conditions générales qu'appliquent les banques (A/CN.9/344, par. 39). On a jugé que cela était nécessaire parce que dans certains Etats on ne pouvait modifier le régime de responsabilité que par une convention expresse que les clauses de limitation de responsabilité n'étaient pas valables lorsqu'elles figuraient dans des contrats types. La position qu'occupe la disposition en question montre clairement que la Loi type ne contient pas de dispositions sur le point de savoir si une banque pourrait assumer une responsabilité plus importante vis-à-vis des clients autres que des banques à travers les conditions générales qu'elle applique, ou si un tel engagement devrait faire l'objet d'une convention spéciale.

Paragraphe 8

39. Le paragraphe 8, qui énonce que les dispositions de la Loi type relatives à la responsabilité ne sont pas fonction de l'existence d'une relation contractuelle préalable et sont exclusives, a été ajouté sur la suggestion du Groupe de travail à sa dix-septième session (A/CN.9/317, par. 119). Faute d'une telle disposition, certains systèmes juridiques pourraient permettre d'autres moyens de recours fondés sur les théories générales de l'obligation, ce qui serait préjudiciable à l'uniformisation du droit que vise la Loi type.

40. A plusieurs reprises dans le présent rapport, mention a été faite des arguments développés au sein du Groupe de travail préconisant l'application soit de moyens de recours supplémentaires à ajouter au texte de l'article 16, soit des moyens de recours normaux qu'offre chaque système juridique (voir le paragraphe 29 du commentaire de l'article 4, le paragraphe 5 du commentaire de l'article 12 et les paragraphes 24 et 25 du commentaire de l'article 16). La Commission souhaitera peut-être se pencher sur la manière dont il convient de régler au mieux ces questions.

41. La dernière clause de la deuxième phrase du paragraphe 8 introduit une exception au caractère exclusif des dispositions de la Loi type en matière de responsabilité "lorsqu'une banque a mal exécuté un ordre de paiement ou ne l'a pas exécuté a) soit avec l'intention de causer un préjudice, b) soit téméairement et sachant qu'un préjudice pourrait en résulter". Lorsque se produit une telle situation, tout moyen de recours prévu par des règles de droit autres que la Loi type peut être appliqué, si le système juridique le prévoit. Cette clause a été introduite à la vingt-deuxième session (A/CN.9/344, par. 11 à 22). Elle est le fruit d'une longue discussion qui s'est prolongée sur plusieurs sessions du Groupe de travail sur le point de savoir si la Loi type

devait disposer que la banque réceptrice peut répondre d'un préjudice indirect.

42. A sa dix-septième session, le Groupe de travail a décidé qu'en échange d'un régime relativement strict de responsabilité la banque dont la responsabilité est engagée ne serait pas responsable des préjudices indirects, à moins que ne soient réunies des conditions plus strictes pour les autres types de préjudices (A/CN.9/317, par. 115 à 117). Cette décision a été réaffirmée dans un autre contexte, lors de la dix-huitième session du Groupe de travail (A/CN.9/318, par. 146 à 150). Comme il avait été proposé à la dix-septième session, la clause utilisée à l'article 12-5 d, entre la dix-huitième et la vingt-deuxième session, disposait que le demandeur devait prouver que la banque avait causé le préjudice par un acte délibéré ou téméraire.

43. Lors de la dix-neuvième session, on a réaffirmé qu'il fallait conserver dans son essence cette disposition (A/CN.9/328, par. 140 à 143). Toutefois, on a reproché à l'alinéa en question sa formulation imprécise. Il n'indiquait pas clairement quels types de préjudices devaient être couverts, ni que ces préjudices devaient résulter directement d'une défaillance de la banque. La formule utilisée pour restreindre le droit à recouvrement, reprise de l'article 8 des Règles de Hambourg, ne tenait pas compte comme il convenait des problèmes liés aux opérations de virement (A/CN.9/328, par. 142). Après un débat, le Groupe de travail a décidé de placer entre crochets les mots "de tout autre préjudice" et les mots repris des Règles de Hambourg, afin d'indiquer son intention de remanier cette disposition.

44. A la vingtième session, trois des quatre délégations qui avaient été priées d'élaborer une position commune sur le régime général de responsabilité de la Loi type (voir le paragraphe 1 du présent commentaire), se sont prononcées en faveur du maintien, sous une forme ou une autre, de la disposition en question, tandis que la quatrième était favorable à sa suppression (A/CN.9/329, par. 188, question 3).

45. A la vingt et unième session, le Groupe de travail a décidé de restreindre l'application de la disposition de manière à ce que seule la banque réceptrice ayant commis l'erreur à l'origine du préjudice puisse être tenue pour responsable envers le donneur d'ordre ou envers son expéditeur (A/CN.9/341, par. 114 et 126). A la suite de cette décision, le Groupe de travail avait demandé s'il convenait vraiment de conserver la disposition (A/CN.9/341, par. 127 à 131). A l'issue de ce débat, on a proposé la suppression à la fois de toute disposition sur le préjudice indirect et du paragraphe 8. Selon cette proposition, la Loi type ne prévoirait aucune réparation pour préjudice indirect, mais rien n'empêcherait une partie de réclamer un dédommagement à ce titre en se fondant sur d'autres moyens de droit qu'elle pourrait trouver dans le système juridique applicable. Selon une proposition analogue, on pourrait combiner les deux dispositions de sorte que les banques soient soumises à d'autres règles de droit applicables lorsque leur comportement relevait du texte de l'article 12-5 d tel qu'il se présentait. Le Groupe de travail a décidé qu'il lui faudrait davantage de temps pour étudier les incidences des propositions avancées.

46. A sa vingt-deuxième session, le Groupe de travail a examiné trois possibilités :

a) La Loi type devrait disposer qu'un dédommagement pour préjudice indirect est possible et énoncer les conditions dans lesquelles ce dédommagement serait octroyé. C'est le régime qui était prévu dans le projet initial d'article 12-5 d.

b) La Loi type devrait indiquer que le dédommagement du préjudice indirect est exclu (A/CN.9/344, par. 14). A l'appui de cette proposition, il a été indiqué à la vingt-deuxième session que toute disposition permettant le dédommagement d'un préjudice indirect signifierait qu'en cas d'action en justice, il faudrait s'efforcer de déterminer l'intention de la banque. Il a en outre été noté que, dans certains systèmes juridiques, une partie était réputée avoir voulu les conséquences de ces actes. Dans ces systèmes, il faudrait au moins que l'instance compétente, par exemple un jury de citoyens, s'interroge sur le point de savoir si la banque avait intentionnellement causé un préjudice, lorsque ledit préjudice résultait d'un défaut de diligence de sa part. Il a été noté qu'il ne serait pas possible de déterminer l'intention de la banque dans le cas de systèmes informatisés de transferts de fonds de montant élevé et à grande vitesse.

c) La Loi type devrait laisser aux autres règles de droit nationales le soin de traiter cette question. Il a été noté que cette dernière option pouvait être appliquée soit par la suppression de l'article 12-5 d tel qu'il se présentait alors et du paragraphe 8 de la Loi type, soit par la suppression de l'article 12-5 d et le remaniement du paragraphe 8 sous la forme qui a finalement été adoptée. Le fait de conserver certaines possibilités de se retourner contre la banque ayant agi témérement a été jugé approprié car, dans de nombreuses législations nationales, les parties à un contrat ne pouvaient pas valablement convenir d'exclure leur responsabilité pour leur propre faute intentionnelle (A/CN.9/344, par. 13 et 18). Le choix entre ces deux options, jugées techniquement quasi identiques, en ce qui concernait le droit à dédommagement pour préjudice direct, se résumait à un choix entre le désir de ne pas faire mention d'une telle possibilité dans la Loi type et le souci de voir cette possibilité mentionnée. Cette dernière solution préservait en outre le principe général d'exclusivité pour les autres cas.

Pour finir, le Groupe de travail s'est prononcé pour la dernière variante (A/CN.9/344, par. 21).

Exonérations de responsabilité

47. Le premier projet de Loi type établi par le Secrétariat pour la dix-septième session comportait une disposition exonérant la banque, par ailleurs redevable de dommages-intérêts, du versement de ces dommages-intérêts dans certaines circonstances. On se reportera au document A/CN.9/297, par. 60, pour prendre connaissance de la décision de principe et au document A/CN.9/WG.IV/WP.37, article 15, pour le premier projet. Cette disposition faisait partie intégrante du mécanisme qui rendait la banque du donneur d'ordre responsable vis-à-vis de ce dernier des conséquences de la non-exécution du virement conformément aux

instructions initiales, y compris le préjudice indirect qui pouvait avoir été subi. Le projet du Secrétariat a été examiné à la dix-septième session (A/CN.9/317, par. 151 à 156) et une version révisée a été élaborée pour la dix-huitième session (A/CN.9/WG.IV/WP.39, art. 10). Cette disposition, devenu par la suite l'article 13, n'a cependant été examinée qu'à la vingt-deuxième session au cours de laquelle le Groupe de travail l'a supprimée au motif qu'il n'était pas nécessaire de conserver une règle sur l'exonération de responsabilité, étant donné les décisions qu'il avait prises pour limiter la responsabilité au paiement d'intérêts (A/CN.9/344, par. 58).

48. *Comparaison avec l'Article 4A.* L'Article 4A-305 dispose qu'une banque réceptrice doit répondre d'une exécution incorrecte ou tardive ou de la non-exécution d'un ordre de paiement. S'il y a un retard dans l'exécution, la banque est tenue de payer un intérêt soit au donneur d'ordre, soit au bénéficiaire. Pour les autres cas d'exécution incorrecte ou de non-exécution, la banque est responsable envers le donneur d'ordre des dépenses qu'il a encourues lors du virement et des dépenses accessoires et pertes d'intérêts résultant de l'exécution incorrecte. Si une banque réceptrice n'exécute pas un ordre de paiement qu'elle était tenue d'exécuter par accord exprès, elle répond envers l'expéditeur des dépenses qu'il a encourues lors de l'opération et des dépenses accessoires et pertes d'intérêts résultant de la non-exécution de l'ordre. Dans tous les cas, les autres dédommagements, y compris pour préjudice indirect, ne sont dus que dans la mesure prévue par accord écrit exprès de la banque réceptrice.

CHAPITRE IV. ACHÈVEMENT DU VIREMENT ET ACQUITTEMENT DE L'OBLIGATION

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

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

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

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

Examen antérieur

A/CN.9/317, par. 157 à 164 (dix-septième session, 1988)

A/CN.9/328, par. 37 à 43 (dix-neuvième session, 1989)

A/CN.9/329, par. 189 à 192 (vingtième session, 1989)

A/CN.9/341, par. 11 à 23 (vingt et unième session, 1990)

A/CN.9/344, par. 138 et 139 (vingt-deuxième session, 1990)

*Commentaire**Paragraphe 1*

1. Certaines versions antérieures du projet de Loi type laissaient entendre que le virement s'achevait au moment où la banque du bénéficiaire acceptait l'ordre de paiement, mais une règle portant expressément sur le moment où le virement s'achève a été introduite pour la première fois dans le projet de Loi type à la vingtième session où elle a été intégrée à la définition du "virement" à l'article 2 *a* (A/CN.9/329, par. 31 à 33). A la vingt et unième session, cette règle a été déplacée à l'article 14-2 *bis* (A/CN.9/341, par. 17). A la vingt-deuxième session, en même temps que l'intitulé de l'article a été changé, elle a de nouveau été déplacée, cette fois à l'article 17-1 (A/CN.9/344, par. 138 et 139). Comme c'était le cas précédemment, le virement s'achève lorsque la banque du bénéficiaire accepte l'ordre de paiement.

2. A sa vingt et unième session, le Groupe de travail a noté qu'en adoptant les paragraphes 1 et 2 sous leur forme actuelle, il avait décidé que le moment où le virement s'achevait, avec les conséquences juridiques qui en découlaient, était le moment où la banque du bénéficiaire acceptait l'ordre de paiement qui lui avait été adressé. En conséquence, le Groupe de travail n'a pas exclu la possibilité d'un réexamen de la question de l'acceptation de l'ordre de paiement telle qu'elle est énoncée aux articles 6 et 8 actuels (A/CN.9/341, par. 17). Bien qu'une proposition de modification du paragraphe 1 figure dans le document de travail soumis au Groupe de travail à sa vingt-deuxième session (A/CN.9/WG.IV/WP.49, par. 14 de l'article 14), elle n'a pas été examinée à cette session.

3. Parmi les conséquences découlant de l'achèvement du virement, on citera le fait que cet achèvement ne peut pas être remis en question par la révocation d'un ordre de paiement (art. 11-2) et le fait que le risque encouru par toute banque dans la chaîne du virement d'avoir à rembourser le montant du paiement à son expéditeur disparaît (art. 13). Par ailleurs, bien que la Loi type ait pour principe général de ne pas s'immiscer dans les relations entre le bénéficiaire et la banque du bénéficiaire (par. 3 du commentaire de l'article 9), le paragraphe 1 dispose en outre qu'à l'achèvement du virement la banque du bénéficiaire est redevable au bénéficiaire du montant de l'ordre de paiement accepté par elle. Toutefois, cette disposition ne précise pas quand et comment la banque du bénéficiaire doit mettre les fonds à la disposition de ce dernier, ni la mesure dans laquelle la banque du bénéficiaire peut imputer à ce dernier les frais de réception et de traitement du virement. Toutes ces questions doivent être réglées par la loi applicable à la relation

de compte. Enfin, si le virement avait pour objet d'éteindre une obligation, l'article 17-2 dispose que la créance du bénéficiaire sur le donneur d'ordre/débiteur est éteinte au moment et dans la mesure où naît une créance du bénéficiaire sur la banque du bénéficiaire.

4. Le paragraphe 1 énonce une règle claire quant au moment où le virement est achevé dans les circonstances normales. Il est achevé au moment où l'ordre de paiement est accepté par la "banque du bénéficiaire". Bien que les mots "banque du bénéficiaire" ne soient pas définis à l'article 2, on a toujours considéré qu'ils visaient la banque du bénéficiaire désignée dans l'ordre de paiement du donneur d'ordre (voir le paragraphe 8 du commentaire de l'article 9 et le document A/CN.9/344, par. 120). Aussi l'acceptation de l'ordre de paiement par une banque désignée comme étant la banque du bénéficiaire à la suite d'une erreur de l'une des banques de la chaîne du virement ne constituerait-elle pas acceptation par la banque du bénéficiaire. En réalité, cette banque serait tenue en vertu de l'article 7-3 de notifier à l'expéditeur que l'ordre de paiement avait été mal dirigé.

5. La Loi type risque de ne pas aboutir au même résultat dans les cas où c'est le donneur d'ordre qui a désigné la mauvaise banque du bénéficiaire, même si cette banque serait elle aussi dans l'incapacité de créditer le compte du bénéficiaire. Il semblerait qu'en pareil cas la banque en question ait elle aussi, en application de l'article 7-3, l'obligation de notifier à son expéditeur que l'ordre de paiement était mal dirigé.

6. Ce problème peut revêtir une autre forme si la banque du bénéficiaire a été correctement désignée mais que le bénéficiaire ne l'a pas été, soit par le donneur d'ordre, soit à la suite d'une erreur commise par l'une des banques de la chaîne du virement. Selon l'article 17-1, le virement serait achevé, mais la banque serait, à juste titre semble-t-il, tenue de notifier ce problème à l'expéditeur en application de l'article 7-3 car la seule chose que la banque sache est qu'elle n'est pas en mesure d'identifier le bénéficiaire. Tout ce que la banque est en mesure d'affirmer est que l'ordre de paiement a été mal dirigé. On se reportera au paragraphe 13 du présent commentaire qui porte sur le paragraphe 2.

7. De par la Loi type, l'acceptation de l'ordre de paiement par la banque du bénéficiaire constitue l'achèvement du virement même si l'ordre de paiement est d'un montant supérieur ou inférieur au montant de l'ordre de paiement adressé par le donneur d'ordre à la banque du donneur d'ordre. Ceci est énoncé expressément au paragraphe 3 pour les cas dans lesquels cet écart est dû au fait qu'une ou plusieurs banques de la chaîne du virement ont déduit leurs frais du montant du virement. Ce principe est également reconnu d'une manière générale par l'article 14, qui fait obligation à la banque qui a envoyé un ordre de paiement d'un montant inférieur au montant de l'ordre de paiement qu'elle a reçu d'émettre un ordre de paiement couvrant la différence entre les montants des ordres de paiement, et par l'article 15, qui dispose que le trop-perçu peut être recouvré auprès du bénéficiaire "par tout moyen de droit".

8. *Comparaison avec l'Article 4A.* L'Article 4A-104 *a* dispose que le virement s'achève lorsque la banque du

bénéficiaire accepte un ordre de paiement au profit du bénéficiaire de l'ordre de paiement émis par le donneur d'ordre. L'Article 4A-209 *b* diffère quelque peu de l'article 8 en ce qui concerne les actes d'acceptation d'un ordre de paiement par la banque du bénéficiaire.

Paragraphe 2

9. Le premier projet de la Loi type établi par le Secrétariat pour la dix-septième session comportait une disposition autorisant le paiement d'une obligation par virement (A/CN.9/WG.IV/WP.37, art. 16-1). Cette disposition a été remaniée pour la dix-huitième session (A/CN.9/WG.IV/WP.39, art. 11-9) à la suite de la décision prise par le Groupe de travail à la dix-septième session d'introduire une telle disposition dans le texte (A/CN.9/317, par. 158). Le paragraphe 2 a été supprimé à la vingt et unième session (A/CN.9/341, par. 12). Les raisons avancées étaient les suivantes : si nombre de systèmes juridiques considéraient déjà le virement comme un moyen de paiement légal, il revenait à chaque Etat de décider si une obligation pécuniaire pouvait être acquittée de cette manière et le fait d'attribuer à un montant porté au crédit d'un compte bancaire la même valeur juridique qu'à la monnaie émise par la banque centrale pouvait aller à l'encontre de la politique monétaire de certains pays.

10. Avant la vingt et unième session, le paragraphe 2 disposait que l'obligation du débiteur était acquittée lorsque la banque du bénéficiaire acceptait l'ordre de paiement. La banque du bénéficiaire devenait en même temps redevable au bénéficiaire. Les étapes de la rédaction de cette disposition sont exposées dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.46, paragraphes 5 à 9 du commentaire de l'article 14. Le texte actuel a été adopté à la vingt et unième session (A/CN.9/341, par. 13 à 17).

11. De l'avis de nombre de membres du Groupe de travail, la Loi type ne devrait disposer ni que le débiteur a le droit de s'acquitter d'une obligation en effectuant un virement au compte que le créancier détient auprès de sa banque ni que, si ce virement est effectué, l'obligation sera acquittée à hauteur de l'ordre du paiement reçu; on a toutefois reconnu qu'il serait utile de prévoir une règle régissant certains aspects de l'acquittement d'une obligation dans les cas où les parties étaient convenues que l'obligation pouvait être acquittée au moyen d'un virement. On a estimé en particulier qu'il serait utile que la Loi type indique le moment où l'obligation était acquittée.

12. Le paragraphe 2 ne s'applique que si le virement avait pour objet l'acquittement d'une obligation du donneur d'ordre/débiteur envers le bénéficiaire/créancier et si cette obligation pouvait être acquittée au moyen d'un virement au compte indiqué par le donneur d'ordre. Bien qu'il soit peu probable qu'un Etat interdise systématiquement les virements, en particulier les virements internationaux, il est possible que certaines obligations ne puissent être acquittées que par versement d'espèces ou par quelque autre moyen spécifié. Il est plus vraisemblable que, dans certains Etats, l'obligation ne soit acquittée par un virement au compte du bénéficiaire que si ledit virement est fait avec son consentement. Il se peut que le consentement n'ait pas à être exprès, qu'il découle du simple fait de détenir un

type de compte particulier, de la mention de l'intitulé d'un compte bancaire sur une facture ou d'autres circonstances analogues.

13. Le paragraphe 2 dispose que l'obligation est acquittée lorsque la banque du bénéficiaire accepte l'ordre de paiement. Bien que cela ne soit pas explicitement indiqué au paragraphe 2, l'ordre de paiement accepté par la banque du bénéficiaire doit avoir dirigé le crédit vers le compte auquel il était destiné (voir le paragraphe 6 du commentaire du paragraphe 1). Si l'ordre de paiement a été adressé à ce compte, mais que la banque du bénéficiaire n'a pas crédité le compte ou a crédité un autre compte, le donneur d'ordre est libéré de son obligation envers le bénéficiaire; si le bénéficiaire a subi un préjudice résultant de cette imputation erronée, il doit s'adresser à sa banque pour obtenir réparation en vertu de la loi applicable à la relation de compte.

14. Le paragraphe 2 dispose que l'obligation est acquittée dans la mesure où elle le serait par le versement d'une somme équivalente en espèces. La somme en question est le montant de l'ordre de paiement accepté par la banque du bénéficiaire. Si la banque du bénéficiaire perçoit des frais pour la réception et le traitement de l'ordre de paiement, ces frais sont à la charge du bénéficiaire. Toutefois, si l'ordre de paiement accepté par la banque du bénéficiaire est d'un montant inférieur au montant de l'ordre de paiement envoyé par la banque du donneur d'ordre par suite des frais perçus par les banques intermédiaires, le donneur d'ordre n'est pas libéré de son obligation envers le bénéficiaire en ce qui concerne ces frais. A rapprocher du paragraphe 3 de l'article 17 et du paragraphe 8 du commentaire s'y rapportant.

15. Dans la plupart des cas, lorsqu'une somme inférieure au montant total de l'obligation est versée, l'obligation est acquittée dans les limites de la somme versée. Toutefois, dans certains cas, l'obligation est indivisible et le versement d'une somme inférieure au montant total ne peut pas constituer un acquittement partiel de l'obligation (A/CN.9/328, par. 39). Ces questions ne relèvent pas de la législation des virements. Cependant, pour indiquer les effets du virement d'une somme inférieure au montant total de l'obligation, le paragraphe 2 précise que l'obligation est acquittée dans la mesure où elle serait acquittée par le versement d'une somme équivalente en espèces.

16. *Comparaison avec l'Article 4A.* L'Article 4A-406 énonce pour l'essentiel la même règle en ce qui concerne le moment de l'acquittement, à cela près que l'Article 4A-209 *b* diffère quelque peu de l'article 8 pour ce qui est des actes d'acceptation d'un ordre de paiement par la banque du bénéficiaire. L'Article 4A-406 *c* dispose que l'obligation est acquittée par le versement du montant de l'ordre de paiement émanant du donneur d'ordre sauf si, à la demande du bénéficiaire, le donneur d'ordre ne paie pas au bénéficiaire le montant des frais déduits.

Paragraphe 3

17. Le paragraphe 3 traite du difficile problème qui se pose même si les montants en jeu ne sont pas importants

lorsque le virement passe par plusieurs banques. On pourrait s'attendre à ce que le donneur d'ordre soit responsable de tous les frais jusqu'à la banque du bénéficiaire. Dans la mesure où les frais sont transférés au donneur d'ordre, il n'y a pas de problème. Lorsque cela ne peut être aisément fait, une banque peut déduire ses frais du montant des fonds transférés. Comme il sera sans doute impossible au donneur d'ordre de savoir si de tels frais seront déduits, ni quel sera leur montant, notamment dans un virement international, il ne peut prendre de dispositions pour parer à cette éventualité.

18. A sa vingt et unième session, le Groupe de travail a décidé que le paragraphe 3 devrait être remanié pour indiquer que le virement s'achevait et que la banque du donneur d'ordre s'était acquittée de ses obligations envers le donneur d'ordre même si le montant de l'ordre de paiement accepté par la banque du bénéficiaire était inférieur au montant de l'ordre de paiement émis par le donneur d'ordre en raison des frais déduits par diverses banques intermédiaires. Le paragraphe 3 devrait aussi disposer que l'achèvement du virement ne restreint pas le droit que pourrait avoir le bénéficiaire en vertu d'autres dispositions de la loi de recouvrer la différence entre le montant perçu et le montant de l'ordre de paiement initialement donné par le donneur d'ordre, sans préciser toutefois si c'est au donneur d'ordre ou au bénéficiaire qu'il incombe en dernier ressort de prendre en charge les frais de virement (A/CN.9/341, par. 20). Cette décision s'est traduite à la vingt-deuxième session par l'adoption du texte actuel du paragraphe 3 (A/CN.9/344, par. 139).

19. La dernière phrase de l'article 17-3 a pour effet d'interdire une éventuelle interprétation de l'article 14 selon laquelle les banques n'auraient pas le droit de prélever de frais. Une telle interprétation découlerait du fait que l'article 14 dispose que toute banque réceptrice qui exécute un ordre de paiement d'un montant inférieur à celui de l'ordre de paiement qu'elle a accepté est tenue d'émettre un ordre de paiement couvrant la différence entre les montants des deux ordres de paiement.

20. Il n'est pas précisé au paragraphe 3 que la banque du donneur d'ordre s'est acquittée de ses obligations envers le donneur d'ordre une fois le virement achevé, car cela semble être la conséquence normale de l'achèvement du virement.

21. *Comparaison avec l'Article 4A.* L'Article 4A-302 d contient une disposition interdisant de percevoir des frais en émettant un ordre de paiement d'un montant égal au montant de l'ordre de l'expéditeur diminué du montant des frais, à moins que l'expéditeur n'ait donné instruction de le faire. Une disposition de caractère quasi réglementaire de ce type ne pouvait pas figurer dans la Loi type, mais les Etats qui le jugeaient souhaitable pourraient en introduire une au moment de la promulgation de la Loi type. L'Article 4A-406 c dispose que, si les frais d'une ou de plusieurs banques réceptrices ont été déduits (peut-être par une banque étrangère), le montant versé au bénéficiaire est réputé correspondre au montant de l'ordre émis par le donneur d'ordre, sauf si, à la demande du bénéficiaire, le donneur d'ordre ne verse pas à ce dernier le montant des frais qui ont été déduits.

CHAPITRE V. CONFLIT DE LOIS

Article 18. *Conflit de lois*

1) Les droits et obligations découlant d'un ordre de paiement sont régis par la loi choisie par les parties. Faute d'accord entre les parties, la loi de l'Etat de la banque réceptrice s'applique.

2) La deuxième phrase du paragraphe 1 n'a pas d'incidence sur la détermination de la loi qui régira le pouvoir de l'expéditeur effectif de lier l'expéditeur apparent au regard de l'article 4-1.

3) Pour l'application du présent article :

a) Lorsqu'un Etat se compose de plusieurs unités territoriales ayant des règles de droit différentes, chacune unité territoriale est considérée comme un Etat distinct; et

b) Les agences et établissements distincts d'une banque situés dans des Etats différents sont considérés comme des banques distinctes.

Examen antérieur

A/CN.9/297, par. 34 à 36 (seizième session, 1987)

A/CN.9/317, par. 165 (dix-septième session, 1988)

A/CN.9/WG.IV/WP.42, par. 69 à 80

A/CN.9/341, par. 24 à 49 (vingt et unième session, 1990)

A/CN.9/344, par. 112 à 114 et 140 (vingt-deuxième session, 1990)

Commentaire

1. A sa dix-septième session, le Groupe de travail a prié le Secrétariat d'élaborer un projet de disposition sur les conflits de lois (A/CN.9/317, par. 165). Ce projet a été élaboré pour la dix-huitième session du Groupe de travail (A/CN.9/WG.IV/WP.39, art. 12). Le problème des conflits de lois a été examiné en détail dans le rapport du Secrétaire général à la dix-neuvième session du Groupe de travail (A/CN.9/WG.IV/WP.42, par. 69 à 80). Ce rapport traitait de ces questions, notamment à la lumière des décisions prises par le Groupe de travail à sa dix-huitième session : le texte élaboré devrait prendre la forme d'une Loi type en vue de son adoption par les organes législatifs nationaux et il devrait être limité aux virements internationaux. A sa vingt et unième session, le Groupe de travail a pris un certain nombre de décisions de fond (A/CN.9/341, par. 24 à 49) qui ont été incorporées au texte à la vingt-deuxième session (A/CN.9/344, par. 140).

Inclusion de dispositions relatives aux conflits de lois dans la Loi type

2. A la vingt et unième session, le Groupe de travail a longuement débattu de la question de savoir s'il fallait conserver dans la Loi type une disposition relative aux conflits de lois (A/CN.9/341, par. 33 à 37). A l'encontre du maintien de cette disposition, il a été dit qu'un certain nombre d'Etats étaient déjà parties à des conventions bilatérales ou multilatérales relatives aux conflits de lois et en particulier à la Convention de Rome sur la loi applicable

aux obligations contractuelles entre les Etats membres des Communautés européennes et qu'ils pourraient difficilement adopter des dispositions de ce genre, quelles qu'elles soient, contenues dans la Loi type. Deuxièmement, on a également fait remarquer qu'aucune règle concernant les conflits de lois ne pouvait s'appliquer à la fois aux virements électroniques à grande vitesse et aux virements effectués par les moyens habituels. Troisièmement, étant donné la complexité des questions en jeu, le texte présenté à la vingt et unième session n'était pas suffisamment détaillé pour pouvoir être accepté par la majorité des Etats.

3. Le Groupe de travail a décidé de conserver une disposition relative aux conflits de lois, essentiellement au motif que l'on ne pouvait pas s'attendre à ce que la loi régissant les virements internationaux soit la même dans le monde entier parce que tous les Etats auraient adopté intégralement la Loi type. Il était donc nécessaire que les parties, dans les Etats ayant adopté la Loi type, sachent quelle loi régirait les diverses relations dans un virement international. Il était certes possible que des Etats adoptant la Loi type éprouvent des difficultés à adopter les dispositions relatives aux conflits de lois parce qu'ils étaient parties à des conventions bilatérales ou multilatérales, mais on a estimé que cela n'était pas une raison pour ne pas inclure de telles dispositions dans la Loi type, pas plus que l'existence dans le droit national de dispositions de fond régissant les virements ne justifierait la non-inclusion de dispositions de fond équivalentes dans la Loi type (voir le document A/CN.9/344, par. 114).

Paragraphe 1

4. Une des premières difficultés à laquelle le Groupe de travail s'est heurté dans l'élaboration d'un régime juridique pour les virements internationaux est la dichotomie existant entre le point de vue du donneur d'ordre et du bénéficiaire d'un virement (en particulier lorsque aucune de ces deux parties n'est une banque) et celui des banques effectuant l'opération. Du point de vue du donneur d'ordre et du bénéficiaire, le virement constitue une seule opération et leurs droits et obligations issus du virement lui-même devraient être régis par une loi unique. Du point de vue des banques, un virement international est effectué au moyen de plusieurs ordres de paiement, chacun d'entre eux créant des droits et obligations pour l'expéditeur et la banque réceptrice. De ce point de vue, chaque relation bilatérale dans la chaîne du virement constitue une transaction bancaire distincte. La loi applicable à une relation peut donc être différente de celle applicable aux autres relations bilatérales qui, considérées dans leur ensemble, constituent la chaîne du virement. Cette situation n'est toutefois pas satisfaisante, dans la mesure où il faut que les droits et obligations de toutes les parties soient compatibles pour qu'un virement international s'effectue sans problème.

5. La proposition ci-après, visant à surmonter ces difficultés, a été présentée à la vingt et unième session :

“Un système de transfert de fonds peut choisir la loi d'un Etat particulier pour régir les droits et obligations de toutes les parties à un virement électronique à grande vitesse. Au cas où il y aurait divergence entre toute disposition de la loi de l'Etat retenu par le système de transfert de fonds et toute disposition de la présente Loi

type, les dispositions de la loi de l'Etat retenu par le système de transferts de fonds prévaudront.”

6. A l'appui de cette proposition, il a été dit qu'il était particulièrement important qu'un seul ensemble de règles régisse les droits et obligations de toutes les parties dans le cas d'un virement à grande vitesse (A/CN.9/341, par. 24 à 32). On a fait remarquer qu'il fallait que les parties puissent opter pour une loi unique, ce qui était le cas dans la proposition ci-dessus, faute de quoi la règle générale du choix de la loi énoncée dans ce qui était alors le paragraphe 1 de l'article 15 aurait pour effet que les différentes phases du virement seraient régies par la loi de différents Etats, au lieu que l'ensemble de l'opération soit régi par une seule et même loi. On a fait observer que cette technique avait déjà été appliquée par CHIPS dans sa nouvelle règle 3 et que la loi de l'Etat de New York avait été choisie pour régir l'ensemble du virement lorsqu'une partie quelconque de celui-ci était effectuée par le système CHIPS (la règle de CHIPS est énoncée dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.47).

7. La proposition a été rejetée par le Groupe de travail au motif que si elle paraissait raisonnable quand elle était appliquée exclusivement aux relations interbancaires, en revanche elle semblait excessive dans le cas des donneurs d'ordre et des bénéficiaires qui n'étaient pas des banques, dans la mesure où elle tendait à imposer à ces derniers une loi qui était différente de celle régissant normalement leurs droits et obligations et qu'ils n'auraient pas eux-mêmes choisie (A/CN.9/341, par. 29). La proposition revenait à donner au système de transfert de fonds, autrement dit aux banques elles-mêmes, une liberté illimitée quant au choix de la loi à appliquer. On pouvait donc redouter que le système de transfert de fonds ne choisisse une loi particulièrement favorable aux banques et défavorable aux donneurs d'ordre et aux bénéficiaires qui n'étaient pas des banques.

8. A sa vingt et unième session, le Groupe de travail s'est efforcé d'élaborer d'autres règles qui auraient également conduit à l'application d'une seule loi à l'ensemble de l'opération. Il a été proposé que les dispositions de fond de la Loi type applicables aux relations entre le donneur d'ordre et sa banque soient régies par la loi de l'Etat de la banque du donneur d'ordre, mais que le reste du virement soit régi par la loi de l'Etat de la banque du bénéficiaire (A/CN.9/341, par. 38). Enfin, il a été décidé que seule l'adoption de la Loi type par les divers Etats concernés pouvait garantir l'application de ladite loi à l'ensemble du virement (A/CN.9/341, par. 39).

9. Le Groupe de travail n'était pas disposé à permettre à un groupe quelconque de banques de décider que la Loi type ou toute autre loi s'appliquerait à des parties aux virements qui n'étaient pas parties à l'accord concernant le choix de la loi, mais il était favorable à ce que les parties soient autorisées à choisir la loi qui régirait leurs relations (A/CN.9/341, par. 44 et 45).

10. Le Groupe de travail a décidé que, si les parties ne choisissaient pas la loi applicable, la loi de l'Etat de la banque réceptrice devait s'appliquer au segment du virement en question (A/CN.9/341, par. 46 et 47). Il fallait cependant préciser que la Loi type ne devait pas essayer de prévoir quelle serait la loi à appliquer pour déterminer le

pouvoir de l'expéditeur effectif de lier l'expéditeur apparent au titre de l'article 4-1. Cette décision s'est traduite à la vingt-deuxième session par l'adoption, sans débat, du texte actuel du paragraphe 1 (A/CN.9/344, par. 140).

Paragraphe 2

11. Le Groupe de travail a noté à sa vingt et unième session que la question de savoir si l'expéditeur effectif avait le pouvoir de lier l'expéditeur apparent en application de l'article 4-1 soulevait des questions complexes de conflit de lois qui n'étaient pas propres aux virements. Il a donc

décidé qu'il ne fallait pas essayer de prévoir dans la Loi type quelle serait la loi à appliquer (A/CN.9/341, par. 46).

12. *Comparaison avec l'Article 4A.* L'Article 4A-507 est dans l'ensemble conforme aux paragraphes 1 et 2; cependant, l'Article 4A semblerait appliquer la loi de l'Etat de la banque réceptrice pour déterminer si un expéditeur effectif avait pouvoir d'envoyer un ordre de paiement. L'Article 4A-507 c constitue une version légèrement plus complexe de la disposition citée au paragraphe 5 du commentaire qui a été rejetée par le Groupe de travail à la vingt et unième session.

B. Loi type sur les virements internationaux : compilation des observations d'Etats et d'organisations internationales (A/CN.9/347 et Add.1) [Original : anglais/espagnol/français]

TABLE DES MATIÈRES

[A/CN.9/347]	<i>Pages</i>
INTRODUCTION	108
ANNEXE : COMPILATION DES OBSERVATIONS	108
<i>Etats</i>	
Allemagne	108
Bangladesh	110
Canada	110
El Salvador	115
Finlande	115
Grèce	121
Japon	121
Malaisie	123
Mexique	124
Pays-Bas	126
République islamique d'Iran	126
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord	126
Suède	133
Suisse	135
Tchécoslovaquie	137
<i>Organisations intergouvernementales internationales</i>	
Commission des Communautés européennes	138
Conférence de La Haye de droit international privé	138
Fédération bancaire de la Communauté européenne	140
 [A/CN.9/347/Add.1]	
<i>Etats</i>	
Etats-Unis d'Amérique	141
France	146
Italie	148
Maroc	149
<i>Organisations internationales</i>	
Banque des règlements internationaux	149
a) Comité de Bâle sur le contrôle bancaire	152