

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

Paragraphe 2

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

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

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

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

TABLE DES MATIÈRES

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

[A/CN.9/347]

INTRODUCTION

1. A sa vingt-troisième session, en 1990, la Commission a prié le Groupe de travail des paiements internationaux de lui présenter à sa vingt-quatrième session, en 1991, un projet de loi type sur les virements internationaux¹. A sa vingt-deuxième session (Vienne, 26 novembre-7 décembre 1990), le Groupe de travail a adopté le texte d'un projet de loi type et l'a présenté à la Commission pour examen (A/CN.9/344, par. 142).

2. Le texte du projet de loi type, tel qu'il a été adopté par le Groupe de travail, a été envoyé à tous les gouvernements et aux organisations internationales intéressées pour observations. On trouvera ci-après les observations reçues au 26 avril 1991 de 15 gouvernements et de 3 organisations internationales.

ANNEXE

Compilation des observations

Etats

ALLEMAGNE

[Original : anglais]

1. Un Groupe de travail de la CNUDCI élabore depuis un certain temps une Loi type sur les virements internationaux.

2. Nous estimons que le travail accompli jusqu'ici est digne d'éloges, notamment les efforts déployés pour réévaluer les problèmes que posent les virements internationaux et pour résoudre ces problèmes dans le projet de loi type. Désireux toutefois de faire preuve de toute la prudence requise vis-à-vis de propositions certes rédigées avec soin, nous souhaitons émettre quelques réserves à propos des principes à la base du projet, réserves que nous expliquerons dans les observations ci-après.

3. Dans le même temps, nous estimons que l'Assemblée générale est l'endroit approprié pour examiner le projet en détail. Ainsi, nous émettons certaines réserves fondamentales, notamment à propos de l'article 10 — principe de l'exécution le même jour — et de l'article 13 — garantie de remboursement.

I. Nécessité de la Loi type

4. Selon nous, les virements internationaux se passent aujourd'hui relativement bien dans la pratique. En fait, le système bancaire a démontré qu'il était capable, en mettant sur pied des systèmes complexes, de traiter efficacement les paiements internationaux, sur des bases contractuelles satisfaisantes; on pourra citer pour mémoire le système SWIFT.

5. La délégation allemande estimait donc à l'origine qu'il n'était pas nécessaire d'élaborer une Loi type sur les virements internationaux. Toutefois, si la communauté internationale considère que la législation des virements peut être harmonisée, nous ne refuserons pas de prendre part à cet exercice. Néanmoins, une Loi type n'aura de raison d'être que :

- Si elle est fondée sur les principes essentiels du droit commercial international;
- Si elle tient compte de la pratique suivie pour les virements internationaux;
- Si elle favorise l'harmonisation, c'est-à-dire si elle a véritablement une chance d'être adoptée à l'échelon international.

6. Lorsque l'on s'attache à harmoniser une législation, il peut être naturellement nécessaire, pour le bien commun, d'abandonner des notions établies de droit national. Toutefois, dans ce cas, les règles adoptées doivent être convaincantes. Nous estimons que cela n'est pas le cas sur certains points :

- La limitation de la liberté contractuelle n'est pas satisfaisante;
- Le champ d'application des dispositions suscite des doutes de notre part, et nous nous demandons si la Loi type permettra véritablement de promouvoir l'harmonisation ou si elle ne risque pas plutôt d'entraîner une nouvelle fragmentation de la législation;
- Un certain nombre d'écarts par rapport aux principes ne sont pas satisfaisants;
- Ne sont pas satisfaisantes également certaines dispositions relatives à la répartition du risque entre les parties contractantes;
- Certaines dispositions du projet ne sont pas réalistes, compte tenu de la pratique actuelle;
- Les règles régissant les effets des "obligations sous-jacentes" ne semblent pas convaincantes;
- En outre, nous souhaitons émettre certaines réserves quant à diverses dispositions du projet.

II. Limitation de la liberté contractuelle

7. L'article 3 de la Loi type dispose que le principe de la liberté contractuelle s'applique. Les droits et obligations des parties énoncés dans la Loi type peuvent être modifiés par convention.

8. Ce principe est toutefois remis en cause dans des dispositions clefs, notamment au paragraphe 3 de l'article 11, au paragraphe 2 de l'article 13 et au paragraphe 7 de l'article 16. Il n'y a aucune raison pour que ces dispositions soient impératives et que la liberté contractuelle soit ainsi limitée. Des dispositions impératives sont justifiées lorsqu'il s'agit de veiller à ce que l'opération de paiement soit effectuée comme il convient ou de protéger certains intérêts, notamment ceux des consommateurs. Cela n'est pas le cas ici. L'exécution comme il convient de l'opération n'est pas en cause ici, et il n'y a pas d'intérêts particuliers à protéger de manière impérative. La Loi type s'applique non seulement aux virements effectués par les entreprises, mais également aux virements effectués par des consommateurs. Ce n'est toutefois absolument pas une loi traitant de la protection des consommateurs (voir la note relative à l'article premier). La tâche de la CNUDCI consiste bien à harmoniser le droit commercial international. Dans le commerce, il n'y a toutefois aucune raison de priver les parties contractantes de la possibilité de modifier à leur gré leurs relations contractuelles. Ainsi, ni la bonne exécution de l'opération de paiement, ni la protection d'une partie contractante ne justifient un tel écart par rapport à ce principe fondamental du droit contractuel :

- L'idée selon laquelle les dispositions impératives définissent les obligations et risques caractéristiques des banques n'est pas correcte, car une banque peut être aussi bien le donneur d'ordre que la banque réceptrice dans une opération de virement.

¹Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa vingt-troisième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-cinquième session, Supplément n° 17 (A/45/17)*, par. 25.

- L'idée selon laquelle le renvoi dans les formes d'un virement erroné suppose une responsabilité accrue de la part de la banque réceptrice (par exemple garantie de remboursement énoncée à l'article 13) est également incorrecte, car il est possible de trouver d'autres solutions tenant compte de la même manière des intérêts des parties contractantes. De tels arrangements devraient donc être déterminés par les parties contractantes.
- Enfin, est incorrecte également l'idée selon laquelle les paiements commerciaux doivent être organisés de manière uniforme sur le plan juridique, car c'est précisément dans le cas des paiements de grande ampleur, sur lesquels est axée la Loi type, que des arrangements particuliers peuvent être appropriés.

9. En limitant la liberté contractuelle, on limite aussi la concurrence. D'une part, les petites et moyennes banques se trouvent ainsi désavantagées (voir VI c ci-dessous) et, d'autre part, les banques ne peuvent plus faire d'offres différentes et fixer le prix d'une opération selon le type d'accord possible.

10. En outre, on n'accordera jamais assez d'importance à la non-limitation de la liberté contractuelle car, durant l'éventuelle "phase d'adaptation" de la Loi type, cette loi ne représentera qu'un texte législatif additionnel dans le domaine des paiements internationaux, comme toutes les autres lois nationales (qui n'auront pas encore été modifiées). De plus, en raison de l'évolution des techniques, notamment, les mécanismes de paiement internationaux devront être aussi flexibles que possible afin de s'adapter aux besoins des parties, et cette flexibilité ne doit pas être restreinte mais au contraire favorisée par les efforts d'harmonisation internationale de la législation.

11. Enfin, le fait que la limitation de la liberté contractuelle risque d'entraîner les banques à ne plus accepter certains ordres de paiement si le risque est hors de proportion par rapport au prix est particulièrement préoccupant. Imaginons par exemple des virements vers des pays où, en raison d'actes de guerre ou de circonstances similaires, il n'est pas garanti que le montant sera effectivement porté au crédit du compte du bénéficiaire.

12. Il est donc proposé de supprimer toutes les dispositions limitant la liberté contractuelle.

III. Champ d'application

13. La Loi type définit les ordres de paiement comme des ordres inconditionnels. On peut donc se demander, premièrement, quels sont les effets juridiques d'un ordre de paiement assorti d'une condition. De tels cas sont certes rares dans la pratique, mais on ne saurait les exclure. Il faut notamment garder présent à l'esprit que de nouvelles formes d'opérations pourront être mises au point, qui prévoient un ordre de paiement conditionnel.

14. On peut supposer que les ordres de paiement conditionnels doivent être traités comme des ordres de paiement inconditionnels. La Loi type ne semble pas avoir retenu cette approche. Encore aurait-il fallu le souligner plus clairement.

15. Si l'on suppose, deuxièmement, que les ordres de paiement conditionnels ne sont pas en principe régis par la Loi type, ils resteront donc soumis aux dispositions juridiques actuelles. On risque ainsi de créer un état de "nouveau désordre".

- Dans le cas des virements transfrontières entre pays ayant adopté la Loi type, la législation des paiements sera harmonisée.
- Cela ne sera toutefois pas le cas pour les paiements effectués par des consommateurs car, dans ce domaine, c'est

la législation nationale relative à la protection des consommateurs qui s'appliquera.

- La Loi type ne doit pas s'appliquer aux ordres de paiement conditionnels, de sorte que les anciennes dispositions juridiques resteront en vigueur.
- En outre, ces anciennes dispositions resteront également en vigueur et s'appliqueront à tous les ordres de paiement pour les pays n'adoptant pas la Loi type.
- Le système est rendu encore plus compliqué par le fait que la Loi type doit s'appliquer lorsque l'ordre de paiement est conditionnel et que la condition est ultérieurement remplie (art. 2 b, par. 2).

IV. Manque de cohérence

16. Lorsqu'il y a défaillance dans l'exécution d'un virement, par exemple si l'ordre de paiement n'est pas expédié en temps voulu par une banque correspondante, on a pu, dans la pratique, mettre au point des méthodes pour compenser le préjudice pouvant en résulter. Toutefois, le législateur n'a pas pour tâche d'incorporer simplement la pratique dans une loi qui prendrait la forme d'un manuel opérationnel. Il doit en fait prendre pour point de départ les arrangements contractuels. Ce qu'il faut, c'est trouver un équilibre raisonnable entre les intérêts. Cela n'exclut pas que la Loi type sur les virements internationaux comporte une base juridique pour les moyens de recours. Toutefois, cette base doit être justifiée.

17. Cette distinction entre la base contractuelle et la base juridique des moyens de recours est ignorée en plusieurs endroits. Les dispositions ci-après du projet de loi type semblent ainsi poser des problèmes particuliers :

a) En vertu du paragraphe 1 de l'article 16, une banque réceptrice est responsable envers le bénéficiaire d'un virement si elle n'a pas exécuté l'ordre de paiement dans le délai prévu à l'article 10 et à condition que le virement ait été accepté par la banque du bénéficiaire conformément à l'article 17. L'article 16 justifie donc les moyens de recours du bénéficiaire envers les banques intermédiaires, même s'il n'y a pas de relation contractuelle entre ces parties.

Certains aspects ne sont toujours pas clairs : *premièrement*, ce moyen de recours n'est-il ouvert que lorsque la banque est responsable du retard, c'est-à-dire lorsqu'elle est, en particulier, coupable de faute intentionnelle ? Le texte actuel laisse entendre que le recours est possible qu'il y ait eu faute ou non. Cette disposition semble d'autant plus poser de problèmes que le principe de l'exécution le jour où l'ordre est reçu (art. 10) ne peut être garanti ; on trouvera des observations détaillées sur ce point à la section VI.

Deuxièmement, le paragraphe 8 de l'article 16 fait apparaître que ces moyens de recours ont une base juridique. Cet arrangement est justifié par l'argument suivant : cela est conforme à la pratique bancaire dans de nombreux pays et cette pratique — qui est également économique — devrait donc être incorporée dans une disposition juridique. Ce raisonnement n'est pas convaincant. Il mélange la base contractuelle et la base juridique des moyens de recours et donne des résultats incohérents. Par exemple, on ne sait pas très bien quelle est la relation entre la réclamation du bénéficiaire et celle de la partie contractante ayant émis l'ordre de paiement à l'intention de la banque qui est responsable du retard. Les moyens de recours implicites au paragraphe 8 de l'article 16 doivent-ils être exclus ou continuer d'exister, et comment préserver l'équilibre entre les intérêts des parties ? A ce propos, cette "garantie de transmission des intérêts" ne semble pas convaincante. Nous proposons que, lorsque l'exécution de l'ordre de paiement est retardée comme suite à une négligence, seule la partie contractante expéditrice de la banque qui envoie l'ordre de paiement en retard du fait d'une négligence de sa part...

b) L'article 17 manque également de cohérence. Comme il s'agit ici d'un problème essentiel, il sera traité plus en détail à la section VIII.

V. Obligations irréalistes

18. La Loi type doit pouvoir englober les différents types de systèmes de paiement. Les virements sont en partie électroniques, en partie sur papier; certains sont routiniers, d'autres supposent un travail préliminaire particulier pour déterminer le mode de virement. Toutefois, les dispositions de la Loi type étant d'une application large et visant à régir tous les types de virements, elles doivent également prendre en compte ces cas particuliers. Les banques doivent également pouvoir démontrer de quelle manière elles s'acquittent de leurs obligations dans la pratique. Toutefois, l'article 10, par exemple, qui prévoit différents délais pour l'exécution des ordres de paiement, ne peut faire l'objet d'une telle démonstration. Du moins pour ce qui est des ordres en devises étrangères, il faut noter que la banque ne peut transférer des montants en devises étrangères que si le montant correspondant a été mis à sa disposition à l'étranger. Toutefois, conformément aux procédures actuelles d'exécution des opérations en devises étrangères, ce n'est le cas qu'un jour ou deux après que la banque a reçu l'ordre. Cette règle de deux jours est d'ailleurs reconnue dans la recommandation de la Commission des Communautés européennes du 14 février 1990 sur la transparence des conditions bancaires dans les opérations transfrontières (voir n° 4).

VI. Réserves concernant diverses dispositions

19. Nonobstant les réserves générales portant sur les notions à la base même de la Loi type, certaines dispositions particulières suscitent également des préoccupations.

20. Le paragraphe 2 a de l'article 6 pourrait être compris, en conjonction avec le paragraphe 3, comme signifiant qu'une banque réceptrice doit être considérée, même si l'y a pas de provision, comme ayant accepté l'ordre de paiement à condition qu'elle ne l'ait pas rejeté à la date d'exécution. Si elle n'avise pas du rejet à temps, c'est-à-dire dans un délai extrêmement bref, la banque réceptrice est contrainte d'accepter une relation contractuelle, même si elle ne le souhaite pas. Cette "sanction" semble injustifiée et inappropriée car, en cas de doute, des dommages-intérêts pourront être réclamés (notamment pour ce qui est des intérêts à compter de la réception de la provision) en application des dispositions générales du droit privé.

21. Pour ce qui est des intérêts à payer sur les montants reçus, les demandes de dommages-intérêts peuvent être fondées sur les paragraphes 3, 4 ou 5 de l'article 7, en conjonction avec le paragraphe 3 de l'article 16, et sur les paragraphes 2 ou 3 de l'article 9, en conjonction avec le paragraphe 4 de l'article 16, si en fait des délais extrêmement brefs ne sont pas respectés par la banque réceptrice ou la banque du bénéficiaire, bien que la cause de la non-exécution de l'ordre soit imputable à la banque expéditrice. Il est d'autant plus difficile pour la banque réceptrice d'atténuer le préjudice subi que le traitement des ordres de paiement et la gestion des comptes sont le fait de services bancaires distincts et qu'il doit y avoir obligation de verser des intérêts tant que le montant n'est pas retourné.

BANGLADESH

[Original : anglais]

Le Gouvernement bangladaise déclare approuver le projet de loi type.

CANADA

[Original : anglais/français]

Le Canada est satisfait, dans l'ensemble, des améliorations apportées à l'ébauche du projet de loi type par le Groupe de travail des paiements internationaux lors de sa vingt-deuxième session. Le Canada juge satisfaisantes la forme et la portée de base du projet. Les modifications que nous proposons sont, pour la plupart, de simples corrections de rédaction qui tiennent compte de l'esprit du projet de loi type et qui visent à améliorer l'aspect technique. Certaines de nos propositions ne font qu'agencer les dispositions d'une façon plus logique. L'un des changements parmi les plus importants vise à clarifier le vocabulaire employé dans le projet de loi type relativement à la responsabilité des banques. Le Canada propose d'utiliser l'expression "décider de la suite à donner" en ce qui concerne l'obligation d'une banque réceptrice qui reçoit un ordre de paiement, et l'expression "verser les fonds" quant à l'obligation de la banque du bénéficiaire. Aux termes de ces propositions, une banque réceptrice qui reçoit un ordre de paiement doit *décider de la suite* à lui donner. Elle peut soit *accepter*, soit le *rejeter*. Une banque intermédiaire qui *accepte* un ordre de paiement doit *l'exécuter* dans le délai imparti. S'il s'agit de la banque du bénéficiaire et que celle-ci *accepte* l'ordre de paiement, elle doit *verser les fonds*, sauf si le bénéficiaire ne possède pas de compte auprès de cette banque, auquel cas celle-ci doit en aviser le bénéficiaire et tenir les fonds à sa disposition.

Nos commentaires sont formulés suivant l'ordre dans lequel les dispositions visées apparaissent dans le projet de loi type approuvé le 7 décembre 1990 (A/CN.9/344, annexe).

I. A l'alinéa a de l'article 2, la définition de "virement" prévoit qu'un virement a pour but "de placer des fonds à la disposition du bénéficiaire". Le Canada s'oppose à cette formulation pour des raisons pratiques et techniques. Pour ce qui est du volet pratique, nous croyons que la plupart des virements sont faits dans le but de verser une somme d'argent au bénéficiaire. En ce qui concerne la question technique, nous estimons qu'étant donné que l'article 5 précise de façon satisfaisante ce qui est réputé être un paiement à une banque réceptrice, il faudrait que la Loi type renferme une règle semblable selon laquelle le dépôt, par la banque du bénéficiaire, dans le compte de celui-ci, d'une somme payable aux termes d'un ordre de paiement constitue un paiement fait au bénéficiaire. En fait, lorsque le virement est finalement effectué en ECU ou en DTS (comme envisagé dans la définition de "fonds" ou "somme d'argent"), une telle règle serait probablement nécessaire pour compléter les lois nationales relatives à la monnaie légale. Il pourrait y avoir lieu de prévoir certaines réserves à cette proposition générale pour tenir compte du droit national en vigueur. Nous traiterons de ces réserves plus loin. Pour les fins des commentaires relatifs à la définition du terme "virement", il suffit de mentionner qu'il serait préférable que les mots "de placer des fonds à la disposition du" soient remplacés par les mots "de verser des fonds au".

Le Canada donne, au paragraphe 24 ci-dessous, les raisons expliquant sa proposition de simplifier le paragraphe 2 de l'article 7. Cette proposition vise notamment à la suppression des mots "qui comporte les instructions nécessaires pour réaliser le virement de manière appropriée" du paragraphe 2 de l'article 7 et leur ajout à la définition de "virement". Le Canada suggère également d'employer le terme "exécuté". La dernière phrase de la définition se lirait donc comme suit :

"Cette expression inclut tout ordre de paiement exécuté par la banque du donneur d'ordre ou toute banque intermédiaire pour réaliser l'ordre de paiement du donneur d'ordre."

Le Canada propose de remplacer, lorsqu'il concerne un ordre de paiement, le verbe "émettre" par le verbe "envoyer". La modification proposée à l'alinéa *a* de l'article 2 apparaissant ci-dessus illustre cet emploi.

En vertu du droit relatif aux effets de commerce négociables en vigueur dans plusieurs pays de *common law*, le terme "émission" ("issue") s'est vu attribuer un sens technique qui pourrait ne pas convenir si les tribunaux décidaient de l'appliquer dans le cadre de la Loi type. Ce sens technique comprend deux éléments : la volonté de transférer la possession ou d'effectuer la remise et le transfert physique de cette possession ou cette remise. Aussi, pour qu'il y ait "émission" complétée, peut-il être nécessaire qu'il y ait communication complétée à la banque réceptrice. Le Canada est d'avis que le sens attribué par la *common law* au verbe "émettre" ne devrait pas être appliqué au même verbe dans la Loi type. Il propose plutôt de remplacer ce terme technique par un terme neutre. Le verbe "envoyer" fait disparaître le risque que les sens techniques indésirables donnés au terme "émettre" soient appliqués dans le cadre de la Loi type. L'emploi du terme "envoyer" précisera clairement également l'objectif visé par la Loi type voulant que l'expéditeur remplisse son obligation au moment où il envoie un message renfermant un ordre de paiement. Il n'y aurait pas lieu d'examiner les autres démarches qui pourraient être nécessaires pour qu'il y ait "émission" d'un ordre de paiement, ni l'exigence implicite que l'ordre de paiement doive être reçu par la banque réceptrice pour être correctement "émis".

Le Canada appuie la suppression des crochets et le maintien des mots compris entre ceux-ci, qui formeront alors la dernière phrase de la définition de "virement" à l'alinéa *a* de l'article 2.

II. A l'alinéa *b* de l'article 2, le Canada propose de supprimer les mots "par un expéditeur", à la deuxième ligne de la définition d'"ordre de paiement". La définition du terme "expéditeur", à l'alinéa *e* du même article, ne laisse aucun doute quant à la désignation de la personne qui envoie un ordre de paiement. L'inclusion des mots "par un expéditeur" dans la présente définition de l'expression "ordre de paiement" soulève des problèmes d'interprétation quant aux dispositions des articles 7 et 9 qui visent les ordres de paiement non autorisés, mal dirigés ou incomplets.

III. A l'alinéa *c* de l'article 2, le Canada propose de remplacer le terme "émetteur" par celui d'"expéditeur" dans la définition de "donneur d'ordre".

IV. A l'alinéa *e* de l'article 2, le Canada propose de remplacer le terme "émet" par celui d'"envoie" dans la définition d'"expéditeur".

V. A l'alinéa *f* de l'article 2, le Canada propose de restreindre la définition du terme "banque" et de la rattacher davantage aux fonctions qui, selon le libellé de la Loi type, pourront être exécutées par les entités qui sont désignées comme banques. La Loi type fait fréquemment mention des comptes que possèdent les différentes parties auprès des banques réceptrices et le bénéficiaire auprès de sa banque. Il ne fait aucun doute, à la lecture du texte de la Loi type, que la fonction relative à la détention de comptes des entités appelées "banques" est au moins aussi importante que les fonctions qu'elles exécutent en matière d'exécution d'ordres de paiement, mises en évidence dans la définition à l'exclusion de toute autre considération. Le Canada estime que la définition actuelle met l'accent sur le mauvais type de fonction. Il suggère plutôt que la fonction déterminante pour qu'une entité constitue une "banque" pour les fins de la Loi type soit le fait :

"qu'elle reçoive, dans le cadre normal de ses activités, des fonds du public qu'elle devra remettre sur demande conformément aux instructions données par ses clients."

Le Canada favorise le remplacement des mots "exécute des ordres de paiement" par le libellé apparaissant ci-dessus. Si le

Groupe de travail accepte cette proposition, la deuxième phrase de la définition pourra être supprimée. Dans le cas contraire, le Canada propose, à titre de solution de rechange, d'ajouter le libellé ci-dessus au texte existant dans le but de compléter la définition, pour que l'entité ait à satisfaire aux deux éléments (celui en vigueur actuellement et celui proposé) pour être considérée comme une "banque".

VI. A l'alinéa *j* de l'article 2, le Canada propose d'élargir la définition d'"authentification", en remaniant le texte actuel selon lequel la procédure doit pouvoir servir à confirmer l'identité de l'expéditeur et en étendant la portée du terme pour qu'il inclue également les procédures visant à détecter les erreurs, les omissions ou les modifications dans le texte d'un ordre de paiement et les ordres de paiement qui font double emploi, questions qui sont, selon la version actuelle, traitées par le paragraphe 5 de l'article 4. Le Canada propose également de modifier les termes de la définition, de façon à préciser que la procédure doit avoir été établie d'un commun accord entre une banque et son client. De plus, la définition proposée par le Canada remplace le terme "émis" par le terme "envoyé". La proposition canadienne pourrait donc se lire de la façon suivante :

"Par 'authentification', on entend la procédure établie d'un commun accord entre une banque et son client pour l'une des fins suivantes :

"a) Déterminer si un ordre de paiement ou la révocation d'un ordre de paiement est envoyé par la personne indiquée comme étant l'expéditeur;

"b) Détecter les erreurs, les omissions ou les modifications dans un ordre de paiement ou dans la révocation d'un ordre de paiement et les ordres de paiement qui font double emploi."

VII. A l'alinéa *k* de l'article 2, le Canada propose de remplacer, dans la version anglaise, le terme "when" par l'expression "on which".

VIII. A l'alinéa *l* de l'article 2, le Canada propose de remplacer, dans la version anglaise, le verbe "carry out" par l'expression "act on" pour les raisons données au paragraphe XX, et d'ajouter à la définition d'"exécution" les derniers mots du paragraphe 2 de l'article 7 (que le Canada propose de supprimer), de façon à ce qu'elle se lise comme suit :

"Par 'exécution', on entend, pour une banque réceptrice autre que la banque du bénéficiaire, l'envoi d'un ordre de paiement destiné à donner suite à l'ordre de paiement reçu par elle et comportant les instructions nécessaires pour réaliser le virement de manière appropriée."

IX. A l'alinéa *m* de l'article 2, le Canada propose de remplacer les mots "placés à la disposition du" par les mots "versés au" dans la définition de "date de disponibilité".

X. Au paragraphe 1 de l'article 4, le Canada propose de supprimer le terme "apparent" qui qualifie l'expéditeur. Selon nous, il semble que l'application de la règle dans ce paragraphe désigne la personne identifiée comme étant l'expéditeur de l'ordre de paiement, de fait et de droit. Par conséquent, il n'est pas nécessaire d'identifier cette personne comme étant "l'expéditeur apparent". Par contre, il y a lieu de conserver l'adjectif "apparent" au paragraphe 4 de l'article 4.

En ce qui concerne le même paragraphe, le Canada propose également de remplacer le mot "émis" à la deuxième ligne par le mot "envoyé".

Le Canada souligne qu'il est incongru de prévoir qu'un "expéditeur [...] est lié" par un ordre de paiement dans les conditions

mentionnées au paragraphe 1 de l'article 4, alors que le paragraphe 5 du même article prévoit expressément que l'expéditeur n'est pas lié si la banque réceptrice rejette l'ordre de paiement. Il serait préférable de prévoir que l'expéditeur *puisse devenir lié* ou engagé par l'ordre de paiement si cet ordre résulte en une obligation suite à son acceptation par la banque réceptrice. Sinon, on pourrait prévoir que l'expéditeur est "responsable d'[un ordre de paiement]", au motif qu'il s'agit de sa communication à lui.

XI. Le Canada propose de supprimer le terme "prévue" à la première ligne de l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 4, qu'il juge inutile.

XII. Le Canada propose de remanier le paragraphe 3 de l'article 4 afin d'en clarifier l'objectif implicite, soit que les parties ne peuvent, par entente conclue entre elles, empêcher un tribunal de décider si une authentification est une méthode commercialement raisonnable de protection ou non. Si l'on convient que cet objectif est effectivement visé par cette disposition, le Canada propose de formuler cette dernière de la façon suivante :

"3) Les parties ne peuvent, par entente conclue entre elles, empêcher un tribunal de déterminer si une authentification est commercialement raisonnable."

XIII. Le Canada propose que, dans la version anglaise de la Loi type, soient employés le pronom personnel masculin "he" pour désigner les parties comme le *donneur d'ordre*, l'*expéditeur* ou le *bénéficiaire*, et le pronom impersonnel "it" pour désigner les banques. Dans la version actuelle, "he" et "it" sont utilisés indifféremment pour désigner les parties.

De l'avis du Canada, les termes "employé ou ancien employé de l'expéditeur apparent" au paragraphe 4 de l'article 4 sont trop étroits, car ils pourraient exclure un directeur, un dirigeant ou une autre personne qui aurait pu, en raison des liens existant avec l'expéditeur apparent, prendre connaissance de manière irrégulière de la procédure d'authentification ou des autres opérations de l'expéditeur apparent, ou encore ceux donnant lieu à une situation où l'expéditeur apparent est légalement tenu responsable des actes d'un directeur, dirigeant ou autre personne. Le Canada propose que la disposition actuelle soit réexaminée en tenant compte du principe qu'elle renferme implicitement. Le Canada ne suggère aucun libellé particulier qui étendrait la portée de la disposition tant qu'il n'y aura pas entente de principe en ce sens.

XIV. L'application du paragraphe 5 de l'article 4 devrait être étendue pour viser également la révocation d'un ordre de paiement.

Si la modification qu'il propose d'apporter au paragraphe 6 est adoptée, le Canada ne voit aucune raison d'appliquer des règles différentes dans les cas de double emploi d'un ordre de paiement et d'erreurs dans un ordre de paiement. La règle régissant l'authentification semble être adéquate de façon générale, et la définition pourrait facilement être étendue afin d'inclure le double emploi et les erreurs. Le Canada propose également d'étendre cette règle à l'omission de données qui ne semble pas, à l'heure actuelle, être couverte par la Loi type.

XV. Le Canada propose de placer à la suite de l'article 4 le premier paragraphe de l'article 10, qui deviendrait alors l'article 4 *bis*. Le paragraphe 6 de l'article 4 traite de l'acceptation de l'ordre de paiement par la banque réceptrice. L'article 5 prévoit les conséquences de cette acceptation. Il semble logique de reporter la question du moment de l'acceptation à l'article 10. Cela entraîne des renvois compliqués, tels ceux à l'alinéa 2 *a* de l'article 6 et à l'alinéa 1 *a* de l'article 8. Nous croyons qu'une personne qui consulterait les dispositions de la Loi type selon leur ordre numérique s'attendrait à retrouver les dispositions relatives au moment de l'exécution avant celles visant les conséquences de l'exécution.

XVI. Le Canada propose de placer l'article 5 actuel après l'article 9 et avant l'article 10 et d'en faire le nouvel article 9 *bis*. Il semble illogique de traiter de l'obligation de l'expéditeur de payer la banque réceptrice à la suite de l'acceptation de l'ordre de paiement avant de définir ce qu'est l'acceptation.

XVII. Le Canada propose de remplacer, au sous-alinéa *i* de l'alinéa *b* de l'article 5, les mots "le crédit que l'expéditeur fait porter" par les mots "les fonds que l'expéditeur dépose". En pratique, seuls des fonds sont portés au compte. L'utilisation du terme crédit peut être interprétée comme référant soit à l'acte de déposer des fonds, soit aux fonds disponibles, ce qui peut prêter à confusion.

Le Canada propose également de modifier le libellé du sous-alinéa pour mettre l'accent sur le fait que la banque réceptrice doit utiliser les fonds afin de susciter l'application de la règle.

Une fois apportées les deux modifications proposées par le Canada, la disposition se lirait comme suit :

"i) Lorsque les fonds que l'expéditeur dépose au compte qu'a la banque réceptrice auprès de lui sont utilisés par cette banque ou, s'ils ne sont pas utilisés, le jour ouvré suivant le jour où ces fonds sont disponibles et où la banque réceptrice a connaissance de ce fait; ou"

Le Canada propose d'apporter des modifications corrélatives au sous-alinéa *ii*, qui se lirait alors comme suit :

"ii) Lorsque les fonds que l'expéditeur dépose au compte qu'a la banque réceptrice auprès d'une autre banque sont utilisés par la banque réceptrice ou, s'ils ne sont pas utilisés, le jour ouvré suivant le jour où les fonds sont disponibles et où la banque réceptrice a connaissance de ce fait; ou"

XVIII. Le Canada propose d'ajouter une disposition à l'ancien article 5 (devenu l'article 9 *bis*) qui prévoirait clairement que, pour les fins du sous-alinéa *iii* de l'alinéa *b* de cet article, les agences et établissements distincts d'une banque sont considérés comme des banques distinctes même s'ils sont situés dans le même Etat.

XIX. Le Canada propose de supprimer les mots "à la loi applicable et" de l'avant-dernière ligne de la clause *a* du sous-alinéa *iv* de l'alinéa *b* de l'ancien article 5 (devenu l'article 9 *bis*). On peut, sans aucun doute, présumer qu'aux fins de l'application de la Loi type les règles des systèmes de transfert de fonds qui, de l'avis des banques, sont des moyens appropriés pour effectuer un règlement définitif seront appliquées conformément à la loi de l'Etat dans lequel le système de transfert de fonds est situé et opéré. Tout autre renvoi à la loi applicable, en particulier à l'aide d'une conjonction, ne fait que créer de l'incertitude à l'égard de la mise en application de la règle énoncée dans la clause. On pourrait croire, par exemple, que le règlement définitif doit être conforme à une quelconque loi applicable aux parties (en raison de leur constitution en société ou de l'endroit où est située l'agence réceptrice), *tout comme* à la loi régissant le fonctionnement du système de transfert de fonds.

XX. Le Canada propose de séparer le premier paragraphe de l'article 10 et de l'inclure dans un nouvel article 4 *bis*. Le Canada propose également d'en modifier le libellé de façon *i*) à créer une nouvelle expression ("décider de la suite à donner") qui comprendrait l'*exécution* et l'*acceptation*; et *ii*) à préciser les exceptions applicables à l'obligation d'exécuter et d'accepter rapidement un ordre de paiement.

Voici la disposition proposée par le Canada :

["4 bis 1) La banque réceptrice est tenue de décider de la suite à donner à l'ordre de paiement le jour où elle le reçoit.

2) Dans le cas où la banque réceptrice n'est pas la banque du bénéficiaire, sa décision doit être d'exécuter l'ordre de paiement, sauf si :

a) elle rejette l'ordre de paiement conformément au paragraphe 3 de l'article 6;

b) une date postérieure est indiquée sur l'ordre de paiement, auquel cas la banque réceptrice doit exécuter l'ordre de paiement à cette date; ou

c) l'ordre de paiement indique une date de disponibilité et qu'il s'ensuit qu'une exécution postérieure est appropriée pour que la banque du bénéficiaire puisse accepter un ordre de paiement et verser les fonds au bénéficiaire à la date de disponibilité, auquel cas la banque réceptrice doit exécuter l'ordre de paiement à cette date postérieure.

3) Dans le cas où la banque réceptrice est la banque du bénéficiaire, sa décision doit être d'accepter l'ordre de paiement, sauf si :

a) elle rejette l'ordre de paiement conformément au paragraphe 2 de l'article 8; ou

b) l'ordre de paiement indique une date de disponibilité, auquel cas elle doit soit rejeter l'ordre de paiement conformément au paragraphe 2 de l'article 8 avant la date de disponibilité, soit accepter l'ordre de paiement à cette date."]

XXI. Par suite de sa proposition de créer un nouvel article 4 bis qui renfermerait le texte du paragraphe 1 de l'article 10, le Canada recommande d'apporter les modifications corrélatives nécessaires à l'article 10.

XXII. A l'alinéa d du paragraphe 2 de l'article 6, le Canada recommande de remplacer les mots "émet un ordre de paiement ayant pour objet l'exécution de l'ordre de paiement reçu" par "l'exécute".

XXIII. Au paragraphe 3 de l'article 6, le Canada recommande de supprimer les mots "de l'expéditeur" à la deuxième ligne et de remplacer, à la deuxième et à la troisième ligne de la version anglaise, les mots "that sender" par les mots "the sender".

XXIV. Le Canada recommande de supprimer la plus grande partie du paragraphe 2 de l'article 7 et d'en modifier le libellé de façon à ce qu'il se lise comme suit :

"La banque réceptrice qui accepte un ordre de paiement est tenue de l'exécuter."

Cette modification est rendue possible grâce aux changements que le Canada propose d'apporter aux définitions de "virement" et d'"exécution" aux alinéas a et l de l'article 2.

XXV. A la dernière phrase du paragraphe 5 de l'article 7, le Canada propose de remplacer les mots "serait liée" par les mots "pourrait être liée".

XXVI. Le Canada propose de supprimer, à l'alinéa a du paragraphe 1 de l'article 8, les mots "d'exécution prévu à l'article 10" et de les remplacer par l'expression "pour décider de la suite à donner à l'ordre de paiement conformément à l'article 4 bis". Le Canada propose également de remanier le reste de l'alinéa de façon à ce que les deux premières lignes se lisent comme suit :

"Le délai pour décider de la suite à donner à l'ordre de paiement conformément à l'article 4 bis s'est écoulé sans qu'aucune mesure n'ait été prise, sous réserve que . . ."

XXVII. A l'alinéa b du paragraphe 1 de l'article 8, le Canada propose de remplacer le terme "exécuterait" placé entre crochets par le terme "accepterait".

XXVIII. A l'alinéa d du paragraphe 1 de l'article 8, le Canada propose de remplacer l'expression "place les fonds à sa disposition" par l'expression "lui verse les fonds".

XXIX. Au paragraphe 2 de l'article 8, le Canada propose de supprimer les crochets et de garder la mention de la date d'exécution.

XXX. Au paragraphe 1 de l'article 9, le Canada propose de remplacer les mots "place les fonds à la disposition de" par l'expression "lui verse les fonds".

XXXI. Au paragraphe 2 de l'article 9, le Canada propose de supprimer le terme "exécutée" placé entre crochets et de le remplacer par le terme "acceptée". Il propose également de modifier le renvoi à l'article 10 par un renvoi à l'article 4 bis.

XXXII. Au paragraphe 3 de l'article 9, le Canada propose de remplacer, dans la dernière phrase, le verbe "serait" par l'expression "pourrait être" et de modifier le renvoi à l'article 10 par un renvoi à l'article 4 bis.

XXXIII. Au paragraphe 4 de l'article 9, le Canada propose de modifier le renvoi à l'article 10 par un renvoi à l'article 4 bis.

XXXIV. Au paragraphe 5 de l'article 9, le Canada propose de remplacer l'expression "date d'exécution" placée entre crochets par l'expression "date d'acceptation".

XXXV. Le Canada propose de déplacer le paragraphe 1 de l'article 10 et d'inclure cette disposition dans un nouvel article 4 bis. Voir le paragraphe XX du présent document.

XXXVI. Au paragraphe 3 de l'article 10, le Canada propose de supprimer les crochets entre lesquels est placée l'expression "date de paiement" tout en conservant cette expression.

XXXVII. Au paragraphe 4 de l'article 10, le Canada propose de remplacer, dans la version anglaise, le terme "following" par le terme "next"; de supprimer le terme "exécute" placé entre crochets et de le remplacer par le terme "traite"; et d'ajouter à la fin de la phrase les mots "dans le cours normal de ses affaires". La disposition se lirait donc comme suit :

"est habilitée à le considérer comme ayant été reçu le jour suivant où elle traite ce type d'ordre de paiement dans le cours normal de ses affaires."

XXXVIII. Au paragraphe 5 de l'article 10, le Canada propose de remplacer le terme "l'exécution" placé entre crochets et les termes "d'ordres de paiement du type en question" qui suivent par l'expression "ce genre d'affaires"; de remplacer, dans la version anglaise, le terme "following" par le terme "next"; de supprimer le terme "exécute" et les crochets et de le remplacer par le terme "traite"; et d'ajouter à la fin de la phrase les mots "dans le cours normal de ses affaires". La disposition se lirait donc comme suit (avec les changements grammaticaux nécessaires) :

"Si la banque réceptrice est tenue d'agir un jour où elle n'est pas ouverte pour ce genre d'affaires, elle doit agir le jour suivant où elle traite ce genre de questions dans le cours normal de ses affaires."

XXXIX. Au paragraphe 1 de l'article 11, le Canada propose de préciser le sens de la disposition dans la version anglaise en remplaçant l'expression "the receiving bank" immédiatement après la référence à l'ordre de paiement au tout début de la phrase. La disposition se lirait comme suit :

"A payment order sent to a receiving bank other than the beneficiary's bank may not be revoked by the sender unless the revocation order is received at a time and in a manner sufficient to afford the receiving bank a reasonable opportunity to act . . ."

XL. Au paragraphe 2 de l'article 11, il y aurait lieu d'apporter, dans la version anglaise, une modification de rédaction semblable à celle proposée au paragraphe 1 afin de préciser le sens de la disposition. La phrase pourrait commencer de la façon suivante :

"A payment order sent to a beneficiary's bank may not be revoked by the sender unless the revocation order is received by the beneficiary's bank at a time and in a manner . . ."

Le Canada propose également de remplacer le mot "ou" à la dernière ligne du paragraphe 2 par le mot "et". Il s'agit d'un simple changement grammatical.

XLII. Au paragraphe 4 de l'article 11, l'obligation voulant qu'un ordre de révocation doive toujours être authentifié est plus stricte que celle prévue au paragraphe 2 de l'article 4 relativement aux ordres de paiement mêmes. Si l'authentification est optionnelle dans le cas d'un ordre de paiement, elle devrait également l'être dans le cas d'un ordre de révocation. Le Canada propose de modifier le paragraphe de la façon suivante :

"L'ordre de révocation doit être authentifié si l'ordre de paiement est sujet à authentification."

XLIII. Au paragraphe 5 de l'article 11, il y aurait lieu de supprimer les mots "autre que la banque du bénéficiaire" à la première ligne, puisque le fait de prévoir qu'une banque réceptrice "exécute" un ordre de paiement exclut la banque du bénéficiaire.

XLIV. Au paragraphe 6 de l'article 11, il n'est pas clair que l'opération du mécanisme de remboursement soit réitérée auprès de chacun des destinataires de façon à ce que le remboursement soit finalement transmis au donneur d'ordre. Le sens implicite de cette disposition peut être précisé en étendant l'application du paragraphe 5 aux remboursements effectués également en vertu du paragraphe 6. En outre, à des fins d'uniformité de la Loi type, le Canada propose d'ajouter, dans la version anglaise, le terme "credit" avant le mot "transfer".

XLV. Au paragraphe 8 de l'article 11, il y aurait lieu d'étendre l'application de la disposition de façon à ce que toutes les banques réceptrices qui agissent en vue de compléter un virement conservent leur pouvoir malgré la perte de capacité du donneur d'ordre ou de tout expéditeur intermédiaire. Le Canada propose de modifier la première phrase afin qu'elle se lise comme suit :

"Le décès, la faillite ou l'incapacité de l'expéditeur ou du donneur d'ordre n'emporte pas révocation de l'ordre de paiement, ni ne met fin au pouvoir de l'expéditeur ou du donneur d'ordre ou du pouvoir de toute banque de compléter le virement."

XLVI. A l'article 12, le Canada propose de remplacer, dans la version anglaise, les mots "the next" par le terme "its".

XLVII. En outre, le Canada propose d'ajouter une disposition empêchant les parties de modifier, par une entente entre les parties, l'application de l'article 12. Cette disposition pourrait se lire comme suit : "Les parties ne peuvent, par entente conclue entre elles, modifier l'application du présent article".

XLVIII. Au paragraphe 2 de l'article 13, le Canada propose d'ajouter, après chaque expression "banque intermédiaire", l'expression "ou le système de transfert de fonds" (ou "ou ce système de transfert de fonds") en faisant les ajustements grammaticaux nécessaires. Le principe voulant que l'expéditeur se voit

attribuer le risque de défaut d'une banque intermédiaire devrait être étendu au risque de défaut d'un système de transfert de fonds désigné.

XLVIII. A l'article 14, le Canada propose, à des fins d'uniformité, de remplacer, dans la version anglaise, les mots "is obligated to" par le terme "shall".

XLIX. A l'article 15, la disposition devrait viser également l'ordre de paiement accepté par la banque du bénéficiaire. Le Canada propose d'ajouter, à la deuxième ligne, après les mots "l'ordre de paiement exécuté par une banque réceptrice" l'expression "ou accepté par la banque du bénéficiaire".

L. Au paragraphe 3 de l'article 16, il y aurait lieu de référer à un ordre de paiement spécifique afin de préciser le sens du terme "expéditeur". Le Canada propose donc d'ajouter les mots "à l'égard d'un ordre de paiement" après le renvoi au paragraphe 5 de l'article 7, à la deuxième ligne du paragraphe 3. Le Canada propose une modification semblable à la deuxième ligne du paragraphe 4 de l'article 16.

LI. Au paragraphe 5 de l'article 16, le Canada propose de remplacer, comme partout ailleurs dans la Loi type, le verbe "émet" par le verbe "envoie" et les expressions "placée à la disposition du" ou "mis à la disposition du" par l'expression "versée au" ou "versé au".

Dans le même paragraphe, le Canada propose de remplacer le terme "erreur" par l'expression "exécution erronée". Ce changement vise à clarifier le fait que la banque réceptrice peut être tenue responsable de payer des intérêts lorsque les circonstances du paragraphe 5 sont présentes, si l'ordre de paiement reçu ne correspond pas à la réalisation de l'ordre de paiement exécuté.

LII. Au paragraphe 8 de l'article 16, le Canada propose, aux cinquième et sixième lignes, de remplacer le verbe "exécuté" par l'expression "décidé de la suite à donner à" (en apportant les changements grammaticaux nécessaires), de façon à employer la terminologie suggérée par le Canada au nouvel article 4 *bis* qu'il propose.

LIII. Au paragraphe 2 de l'article 17, il appert que c'est une erreur de considérer qu'il y a acquittement de l'obligation dès que la banque du bénéficiaire accepte l'ordre de paiement. Il peut y avoir acceptation bien avant que le bénéficiaire reçoive les fonds de sa banque, par exemple si les conditions énoncées à l'alinéa 1 *a* de l'article 8 s'appliquent. De la même façon, les conditions prévues aux alinéas 1 *c*, *d* et *e* du même article semblent être inadéquates pour entraîner l'acquittement d'une obligation. Le Canada propose de remplacer l'expression "accepte l'ordre de paiement" par l'expression "verse le montant de l'ordre de paiement au bénéficiaire". Le fait d'exprimer la condition de l'acquittement en termes de *versement* traditionnel montre bien le caractère bilatéral de l'action requise (c'est-à-dire les fonds doivent être donnés et reçus avec l'intention d'acquitter l'obligation) et protège le bénéficiaire contre les paiements indésirables ou contre les atteintes qui pourraient être portées, sans son consentement, aux droits contractuels qu'il possède à l'égard du donneur d'ordre.

LIV. Au paragraphe 2 de l'article 18, le Canada recommande, si sa proposition visant à modifier le paragraphe 1 de l'article 4 est acceptée, d'apporter une modification corrélatrice en supprimant la référence à l'"expéditeur apparent". La disposition pourrait se lire comme suit :

"... n'a pas d'incidence sur la détermination de la loi qui régira la question de savoir si l'expéditeur est lié par l'ordre de paiement pour les fins du paragraphe 4-1."

EL SALVADOR

[Original : espagnol]

Nous avons examiné l'approche sur laquelle se fonde le projet, et il nous semble, dans une certaine mesure, conforme à notre législation. Toutefois, d'autres approches pourraient être prises en compte, notamment les suivantes :

- a) Le virement doit être fait en faveur d'une personne déterminée;
- b) Il convient de déterminer un montant fixe pour chaque opération;
- c) Le document portant le virement ne doit pas être négociable.

Nous pourrions en outre proposer, au chapitre premier du projet, un libellé différent pour l'article premier, qui pourrait être le suivant :

"La présente loi a pour objet de réglementer les virements entre clients de banques situées dans des Etats différents."

Aux fins de la loi, les agences et établissements d'une banque qui sont séparés de leur bureau central sont considérés comme des banques distinctes s'ils sont situés dans des Etats différents, c'est-à-dire dans des unités territoriales qui n'ont pas le même ordre juridique.

FINLANDE

[Original : anglais]

1. Observations générales

La Finlande rend hommage aux efforts déployés par la CNUDCI pour harmoniser les règles applicables aux virements internationaux. La tâche entreprise par la CNUDCI est difficile, d'une part parce qu'elle soulève de multiples questions de fond et, d'autre part, parce que le sujet lui-même est extrêmement complexe. Pour être acceptable, la Loi type doit judicieusement concilier les intérêts de toutes les parties. Il faut tenir compte des conditions dans lesquelles les systèmes de paiement fonctionnent et doivent fonctionner pour faire face au volume élevé des transactions, tant du point de vue de leur nombre que des montants en jeu, et pour en assurer la rapidité. Il est évident que la Loi type sur les virements internationaux traitera essentiellement des relations interbancaires. Il est néanmoins très important de défendre adéquatement la position des donneurs d'ordre et des bénéficiaires autres que des banques. Ces parties dépendent du système bancaire dont elles attendent des services de paiement efficaces et spécialisés de sorte que, même si l'actuel projet est axé sur les paiements commerciaux et non sur la protection des consommateurs, l'une des principales fonctions de la loi dans ce domaine doit être de garantir aux clients des banques des droits et possibilités de recours satisfaisants au cas où les services bancaires de paiement ne répondraient pas à leur attente légitime. L'adoption d'une loi régissant les virements internationaux ne se justifie que si les intérêts des clients des banques sont dûment pris en compte.

Si le projet de loi type constitue un bon point de départ, un certain nombre d'améliorations pourraient lui être apportées, aussi bien en ce qui concerne le fond que la forme, notamment en vue d'une plus grande cohérence et d'une plus grande harmonie des différentes parties du texte.

Le projet de loi type soulève en outre la question de savoir quel devrait être le statut du texte. On doute que les règles

puissent fonctionner convenablement, si toutes les banques intervenant dans le virement ne sont pas soumises aux mêmes règles. La question se pose donc de savoir s'il convient de présenter les règles sous la forme d'une loi type, applicable à tous les virements internationaux plutôt que sous forme de convention. En particulier, les règles de responsabilité envisagées dans le projet sembleraient plus à leur place dans une convention que dans une loi type.

2. Commentaires sur les différents articles

Article 2. Définitions

a) "Virement"

En principe, il ne semble pas y avoir de raison particulière d'exclure du champ d'application de la Loi type les transferts effectués à partir de terminaux points de vente, même si l'on peut se demander s'ils doivent être considérés comme des virements ou comme des prélèvements. Les transactions grand public et les systèmes de paiement grand public ne sont pas généralement exclus, même si la note de bas de page de l'article premier indique clairement que la Loi type a été rédigée sans que l'on s'attache particulièrement à la protection des consommateurs et qu'elle n'entend pas contrecarrer la législation existant dans ce domaine. Il conviendrait donc de supprimer la dernière phrase ou de la modifier pour énoncer le contraire.

e) "Expéditeur"

La définition pourrait être libellée comme suit : par "expéditeur", on entend la personne qui émet un ordre de paiement ou qui est liée par un ordre de paiement aux termes des paragraphes 1 à 4 de l'article 4; cela inclurait le donneur d'ordre et toute banque expéditrice.

f) "Banque"

Etant donné la définition du terme "exécution" figurant au paragraphe 1, la deuxième phrase de l'alinéa f semble superflue.

j) "Authentification"

Le terme "authentification" est utilisé aux paragraphes 2 à 4 de l'article 4. Le problème est que la définition est si large qu'elle couvre même la comparaison d'une signature à un spécimen également susceptible d'être décrite comme une "procédure établie d'un commun accord qui permet de déterminer si tout ou partie d'un ordre de paiement ou la révocation d'un ordre de paiement a été émis par l'expéditeur apparent". Or, les dispositions des paragraphes 2 à 4 de l'article 4 ne sont pas censées s'appliquer à la comparaison d'une signature à un spécimen. Les cas où l'ordre de paiement est authentifié par la signature ne devraient relever que du paragraphe 1 de l'article 4. Aux fins de la Loi type, la définition de l'authentification devrait donc être modifiée en conséquence. On suggère d'ajouter le libellé suivant à l'alinéa j : "Ce terme ne couvre pas la comparaison d'une signature à un spécimen". Une autre solution serait de faire figurer cette réserve au paragraphe 2 de l'article 4.

l) "Exécution"

La définition doit être complétée en ce qui concerne l'exécution par la banque du bénéficiaire. On pourrait envisager le libellé suivant : "Par 'exécution', on entend, pour la banque du bénéficiaire, les mesures qui doivent être prises en vue de placer les fonds à la disposition du bénéficiaire".

Article 4. Obligations de l'expéditeur

Paragraphe 2, alinéa a

Etant donné que l'authentification est définie comme une procédure établie d'un commun accord, l'expression "authentification utilisée" semblerait convenir mieux qu'"authentification prévue".

Le critère permettant d'établir le caractère raisonnable d'une méthode commerciale est vague. Il conviendrait de donner une indication des éléments à prendre en considération pour déterminer si la procédure d'authentification satisfait à ce critère. On propose le libellé ci-après :

"l'authentification utilisée est une méthode commercialement raisonnable de protection contre les ordres de paiement non autorisés, qui tient compte des montants et de la fréquence des ordres de paiement normalement émis par l'expéditeur à l'intention de la banque réceptrice, du mode de communication utilisé entre eux et d'autres éléments".

Paragraphe 2, alinéa b

Cette disposition ne fournit pas de réponse claire quant à la répartition du risque dans les cas où le résultat de l'authentification est erroné à cause d'un problème technique. Le sens des mots "a appliqué" est, dans ce contexte, imprécis. Le problème se pose si, par suite d'un dysfonctionnement technique dans le mécanisme d'authentification, un ordre de paiement est positivement authentifié alors qu'il n'aurait pas dû l'être (l'ordinateur "accepte" par exemple un code d'authentification erroné). Si l'on entend par les mots "a appliqué" qu'il suffit que la banque réceptrice ait pris les mesures requises pour appliquer la procédure d'authentification, l'expéditeur assume alors le risque d'un résultat positif erroné dû à un problème technique. Cela serait injuste lorsque le problème technique est dû à l'ordinateur de la banque réceptrice; dans ce cas, c'est la banque réceptrice et non le bénéficiaire qui doit répondre du préjudice. La disposition devrait être libellée de manière à garantir une répartition satisfaisante du risque. L'amendement suivant est proposé :

"b) La banque réceptrice s'est dûment acquittée de ses obligations en matière d'authentification."

Paragraphe 5

Le libellé suivant pourrait être retenu pour la première phrase du paragraphe :

"Sous réserve des dispositions des paragraphes précédents, l'expéditeur est lié par les termes de l'ordre de paiement reçu par la banque réceptrice..."

Article 5. Paiement de la banque réceptrice

Cet article, qui a été introduit lors de la dernière session du Groupe de travail, pose un certain nombre de problèmes. Sa raison d'être même est assez obscure. Quelle est la finalité des dispositions qu'il contient et quelle est leur portée ? Dans la Loi type, le moment du paiement ne présente un intérêt direct que dans le contexte de la présomption d'acceptation et certaines des dispositions de l'article 5 ont été formulées pour répondre à cet objectif précis. Cependant, les solutions prévues à l'article 5 ne semblent pas satisfaisantes du point de vue de l'article 6. En outre, le libellé de l'article 5 n'indique pas que les dispositions qu'il contient ne visent que cet objectif restreint. Au contraire, il laisse entendre que l'article s'efforce de déterminer le moment du paiement à des fins plus générales. Certaines des dispositions prévues sont toutefois mal adaptées à cet objectif plus large

tandis que d'autres se contentent de renvoyer la question à la loi applicable (et aux règles régissant le système de transfert de fonds).

Les observations ci-après portent en premier lieu sur les alinéas *b i* et *b ii*, qui mettent les problèmes en évidence.

S'agissant des obligations de la banque réceptrice, les deux questions fondamentales concernant le moment du paiement sont : 1) le moment où l'acceptation intervient, et 2) le moment où la banque réceptrice est tenue d'exécuter l'ordre de paiement. Lors de l'élaboration des règles concernant l'acceptation, l'une des préoccupations majeures a été de garantir que l'acceptation n'intervienne pas avant que la banque réceptrice n'ait reçu un montant suffisant pour couvrir l'ordre de paiement. Lors de la rédaction des alinéas *b i* et *b ii* de l'article 5, il a fallu tenir compte de certains problèmes qui se posent dans le contexte de l'acceptation, et notamment de la nécessité de ménager à la banque réceptrice la possibilité de porter une appréciation sur le crédit fourni par l'expéditeur. Ainsi, le projet de texte semble confondre la question du moment où le paiement intervient avec celle du moment où la banque réceptrice est en mesure de déterminer si le crédit fourni constitue une couverture acceptable. Aux fins de la réglementation des obligations de la banque réceptrice, la question du moment où intervient le paiement n'a pas en soi à être traitée; les points importants sont le moment de l'acceptation et le moment de l'exécution qui doivent être abordés à ce titre.

L'alinéa *b i* se réfère au cas où la banque réceptrice a un compte auprès de l'expéditeur. Il indique que le paiement intervient lorsque le crédit est utilisé ou, s'il n'est pas utilisé, le jour ouvré suivant le jour où ce crédit peut être utilisé et où la banque réceptrice a connaissance de ce fait. L'article 6-2 *a* et l'article 8-1 *a* disposent que l'acceptation intervient lorsque le délai d'exécution s'est écoulé sans qu'ait été donné l'avis de rejet, c'est-à-dire à la fin de la journée où l'ordre de paiement a été reçu, sous réserve qu'aucune autre date d'exécution ou de paiement n'ait été indiquée. Cependant, il n'y a acceptation que lorsque le paiement a été reçu, c'est-à-dire lorsque le crédit a été utilisé ou "le jour ouvré suivant le jour où ce crédit peut être utilisé et où la banque réceptrice a connaissance de ce fait". Cette dernière règle n'est pas très précise et l'on comprend mal pourquoi le moment de l'acceptation est reporté au jour suivant celui où le crédit devient disponible. Dans ce dernier cas, le projet de loi type ne fournit pas de réponse claire quant au moment de l'exécution. Le texte actuel indique que, dans certains cas, l'acceptation a lieu après expiration du délai prévu à l'article 10, ce qui signifie qu'une exécution qui intervient après l'acceptation sera toujours tardive.

En dehors des articles 6-2 et 8-1, il risque d'être difficile de disposer de manière générale que lorsque l'expéditeur crédite un compte que détient la banque réceptrice auprès de lui, le "paiement" de l'expéditeur à la banque réceptrice "intervient" le jour suivant celui où le crédit est utilisable. Le crédit porté au compte équivaut en soi à une créance auprès de l'expéditeur.

L'alinéa *b ii* appelle les mêmes objections : il vaudrait mieux que le moment de l'acceptation soit exclusivement traité aux articles 6 et 8 et les règles proposées ne permettent pas de déterminer le moment du paiement à d'autres fins.

Si, comme le suggère le libellé, l'article 5 est censé non seulement traiter du moment de l'acceptation au regard des articles 6-2 *a* et 8-1 *a* mais aussi énoncer une règle générale sur le moment du paiement, la situation devient très ambiguë. Supposons que la banque expéditrice A émette un ordre de paiement à l'intention de la banque réceptrice B au jour 1 et que l'ordre soit reçu et exécuté ce même jour. Supposons en outre que le jour 1 une troisième banque C crédite la banque B du montant nécessaire pour couvrir l'ordre de paiement de A à B, et qu'à la

fin du jour 1 la banque réceptrice se déclare en faillite. La question se pose alors de savoir si le montant déjà crédité au compte que détient B auprès de C fait partie des avoirs de la banque expéditrice A ou de ceux de la banque réceptrice B. Normalement, il serait considéré comme appartenant à la banque réceptrice B. Selon le principe énoncé à l'article 5 b ii, le paiement ne serait pas réputé intervenir avant le jour suivant — jour 2 — ce qui signifie que le montant déjà crédité ne ferait pas partie des avoirs de la banque réceptrice au moment de la faillite. En fait, il n'y aurait qu'une créance auprès de la banque réceptrice, ce qui serait curieux.

Les raisons invoquées pour justifier la règle du "jour suivant" n'ont aucun rapport avec la question de savoir quand on doit considérer que le paiement intervient à d'autres fins que celles visées aux articles 6, 8 et 10, et il n'y a pas de raisons de s'écarter ainsi des principes généraux pour régler le moment du paiement dans les relations interbancaires.

L'alinéa va en outre à l'encontre des principes énoncés à l'article 17. L'alinéa b ii évoque le cas où l'expéditeur paie la banque réceptrice par l'intermédiaire d'une troisième banque : l'expéditeur (banque A) adresse un ordre de paiement à la banque réceptrice (banque B) et un ordre de paiement de couverture à la troisième banque (banque C) au bénéfice de la banque B. Ce transfert de couverture est également régi par le projet de loi type (rien n'indique le contraire). Le bénéficiaire de l'ordre de paiement de couverture est la banque B, la banque C étant à la fois la banque du donneur d'ordre et la banque du bénéficiaire. En vertu de l'article 17, le transfert de couverture s'achève lorsque la banque C accepte l'ordre de paiement de couverture émis par la banque A, ce qui correspond également au moment où le paiement de A à B intervient aux termes de l'article 17-2. On ne voit pas pourquoi on s'écarterait de ce principe dans les cas où l'objet du transfert est de décharger A de l'obligation de couvrir l'ordre de paiement qu'elle adresse à B.

On peut rédiger les articles 6 et 8 sans recourir au montage utilisé à l'article 5. En conséquence, on devrait supprimer l'article 5 et intégrer les éléments utiles qu'il contient aux articles 6 et 8. Un nouveau libellé de l'article 6 est proposé ci-après.

Autres observations :

Le *chapeau* de l'article évoque "l'obligation de payer la banque réceptrice qui incombe à l'expéditeur en application de l'article 4-6". Selon l'article 4-6, cette obligation ne naît qu'au moment où la banque réceptrice accepte l'ordre de paiement. Or, les articles 6-2 a et 8-1 a se fondent sur le moment où le paiement intervient pour déterminer le moment de l'acceptation. Le libellé du *chapeau* crée donc un cercle vicieux fâcheux.

L'alinéa iv est très ambigu. On ne sait pas les effets qu'il aurait s'il était adopté dans un système juridique donné. En particulier, la référence à la loi applicable figurant à l'alinéa 4 a est très obscure. On ne comprend pas s'il s'agit de la loi applicable à l'obligation de paiement ou de la loi applicable au système de transferts de fonds. Dans le premier cas, la disposition semble seulement indiquer que le paiement intervient lorsque le règlement définitif est effectué conformément au règlement inférieur du système, sous réserve que la loi applicable à l'obligation de paiement en question reconnaisse ce moment comme déterminant. On ne voit guère l'utilité d'une telle disposition. Dans le deuxième cas, la disposition est également contestable car on ne voit pas quelle pourrait être la loi applicable au système de transferts de fonds. Si l'on ne parvient pas à élaborer par consensus des règles qui garantissent véritablement l'effet juridique des règlements effectués par le biais d'accords de compensation, on voit mal comment la Loi type pourrait régler ces problèmes d'une manière qui soit à la fois moins controversée et utile.

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

Le texte de l'article 6, restructuré et remanié, pourrait être le suivant :

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

"2. La banque réceptrice qui n'accepte pas l'ordre de paiement de l'expéditeur en donne avis à l'expéditeur, à moins qu'elle ne dispose pas d'éléments suffisants pour l'identifier. Le rejet de l'ordre de paiement doit être notifié au plus tard à la date d'exécution. L'absence de notification du rejet vaut acceptation selon les conditions et au moment indiqués à l'alinéa 3 b. Un ordre de paiement qui a été accepté par la banque réceptrice ne peut plus être rejeté par elle.

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

- a) La banque exécute l'ordre de paiement reçu;
- b) La banque notifie son acceptation à l'expéditeur;
- c) La banque reçoit l'ordre de paiement, sous réserve que l'expéditeur et la banque aient convenu que la banque exécuterait dès réception les ordres de paiement émanant de l'expéditeur;
- d) La banque réceptrice débite un compte de l'expéditeur auprès de la banque réceptrice pour couvrir le montant de l'ordre de paiement;

e) A la fin de la journée où l'ordre de paiement a été reçu ou de celle indiquée comme date d'exécution sur l'ordre de paiement, si elle est postérieure, sous réserve que :

- i) Lorsque le paiement doit être effectué par le débit d'un compte de l'expéditeur auprès de la banque réceptrice, l'acceptation n'intervienne que lorsque des fonds suffisants sont disponibles sur le compte à débiter pour couvrir le montant de l'ordre de paiement; ou
- ii) Lorsque le paiement doit être effectué par le crédit d'un compte de la banque réceptrice auprès de l'expéditeur, l'acceptation intervienne seulement :
 - Lorsque le crédit est utilisé, ou
 - A la fin de la journée où le crédit peut être utilisé et où la banque réceptrice a connaissance de ce fait; ou
- iii) Lorsque le paiement doit être effectué par le crédit d'un compte de la banque réceptrice auprès d'une autre banque, l'acceptation intervienne seulement :
 - Lorsque le crédit est utilisé, ou
 - A la fin de la journée où le crédit peut être utilisé et où la banque réceptrice a connaissance de ce fait; ou
- iv) Lorsque le paiement doit être effectué par l'intermédiaire de la banque centrale de l'Etat où la banque réceptrice est située, l'acceptation n'intervienne que lorsque le règlement définitif est effectué à l'égard de la banque réceptrice; ou
- v) Lorsque le paiement doit être effectué par l'intermédiaire d'un système de transfert de fonds prévoyant le règlement des obligations entre les participants bilatéralement ou multilatéralement, l'acceptation intervienne seulement :
 - Lorsque le règlement définitif est effectué à l'égard de la banque réceptrice conformément

ment [à la loi applicable et] au règlement intérieur du système; ou

— Lorsque le règlement définitif est effectué à l'égard de la banque réceptrice en application d'un accord de compensation bilatérale conclu avec l'expéditeur; ou

- vi) Lorsqu'aucun des alinéas i à v ne s'applique, l'acceptation n'intervient que lorsque la banque réceptrice reçoit le montant de l'ordre de paiement conformément à la loi applicable."

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

Paragraphe 2

D'après cette disposition, l'obligation de la banque réceptrice qui a accepté un ordre de paiement consiste uniquement à émettre à son tour un ordre de paiement correspondant à l'intention de la banque du bénéficiaire ou d'une banque intermédiaire. Rien n'est dit sur l'obligation de couvrir l'ordre de paiement. Pourtant, la couverture est également indispensable à la bonne exécution du virement. L'obligation de la banque expéditrice de payer le montant de l'ordre de paiement naît lorsque celui-ci est accepté. Une telle disposition, qui tient uniquement compte de la relation entre l'expéditeur et sa banque réceptrice, n'est pas suffisante dans la perspective du virement dans son ensemble car, sans couverture, il n'y aura souvent pas d'acceptation : si la banque ne met pas à disposition des fonds suffisants pour couvrir l'ordre de paiement, il est vraisemblable que la banque réceptrice suivante le rejettera ou en différera l'acceptation, ce qui retardera l'achèvement du virement. Il serait étrange que, pour se conformer aux dispositions d'une loi type sur les virements, il suffise de transmettre des ordres de paiement, sans fournir à temps les fonds correspondants. Et pourtant, selon le texte actuel, ni le donneur d'ordre ni le bénéficiaire n'aurait de recours si l'achèvement du virement était différé du fait qu'une ou plusieurs banques réceptrices ont tardé à mettre les fonds nécessaires pour couvrir l'ordre de virement à la disposition de la banque réceptrice suivante. Cette situation est inacceptable. On propose l'amendement suivant :

"2) La banque réceptrice qui accepte un ordre de paiement est tenue en vertu de celui-ci :

a) D'émettre, dans le délai prescrit à l'article 10, à l'intention de la banque du bénéficiaire ou d'une banque intermédiaire appropriée, un ordre de paiement conforme au contenu de celui qu'elle a reçu et qui comporte les instructions nécessaires pour réaliser le virement de manière appropriée, et;

b) De prendre les mesures nécessaires pour fournir ou mettre à disposition des fonds suffisants pour couvrir l'ordre de paiement émis en vertu de l'alinéa a."

Paragraphe 3

Ce paragraphe devrait être supprimé. Le problème des ordres de paiement mal dirigés ne mérite pas de faire l'objet d'une réglementation dans le cadre de la Loi type. L'article 16-3 laisse entendre que le fait de ne pas donner avis de l'erreur commise n'a de conséquence que lorsque l'ordre de paiement est accompagné des fonds correspondants. Tout d'abord, le cas où tant l'ordre de paiement que les fonds de couverture sont adressés par erreur à la mauvaise banque a peu de chance de se produire. Deuxièmement, s'il se produisait, il est possible, voire probable, que l'erreur ne serait pas décelée et que l'ordre de paiement serait exécuté. Dans ce cas, d'après le projet de loi type, il n'y aurait pas de problème; aucune responsabilité d'aucune sorte ne serait engagée. Troisièmement, si l'erreur est effectivement décelée, il est peu probable que la banque en avise l'expéditeur.

Quatrièmement, le projet ne prévoit pas que les règles concernant la présomption d'acceptation ne s'appliqueraient pas au cas où l'ordre de paiement arriverait, mais aurait été mal dirigé. Cela signifie que la banque réceptrice est tenue de donner avis du rejet si elle reçoit également les fonds de couverture.

Paragraphe 5

On comprend mal comment cette disposition se rattache aux dispositions des articles 6 et 16. Si la banque n'a pas avisé l'expéditeur d'une différence entre le montant de l'ordre de paiement exprimé en chiffres et le montant en lettres, c'est peut-être qu'elle ne l'a pas décelée et qu'elle a exécuté l'ordre de paiement conformément à l'un ou l'autre montant. La responsabilité visée à l'article 16-3 — paiement d'intérêts à l'expéditeur — n'a pas de sens dans les cas où l'exécution a eu lieu. Le paragraphe 5 de l'article 7 ne se limite toutefois pas aux cas où la différence a effectivement été décelée et où l'ordre de paiement n'a pas été exécuté.

Exemple : le montant en toutes lettres est de cent mille et le montant en chiffres de 10 000. L'exécution est intervenue puisque la banque a envoyé un ordre de paiement de 10 000. Le projet de texte n'indique pas clairement comment faire face à une telle situation. L'exécution emporte-t-elle acceptation et, dans l'affirmative, pour quel montant ? En d'autres termes, la responsabilité de la banque peut-elle être engagée en application de l'article 16-5 ?

Il semble que le problème de la différence entre le montant de l'ordre de paiement exprimé en chiffres et le montant en lettres ne puisse être résolu de manière satisfaisante que par l'introduction d'une règle donnant la primauté à l'un des deux.

Paragraphe 6

Ce paragraphe se rattache directement au paragraphe 2 et devrait être placé après ce dernier; en d'autres termes, le paragraphe 6 devrait devenir le paragraphe 3.

Article 8

Cet article devrait être remanié de la même manière que l'article 6.

Article 9

Paragraphe 3

Voir les observations concernant le paragraphe 5 de l'article 7.

Paragraphe 4

Ce paragraphe énonce également une obligation de notifier. On comprend mal quelles seraient les conséquences d'un manquement à l'obligation de notifier et comment la disposition s'applique au cas où la banque du bénéficiaire a exécuté l'ordre de paiement en se fondant sur les mots ou sur les chiffres. La Loi type n'indique pas ce qui se produirait si le nom et le numéro de compte se rapportent à des personnes différentes et que la banque du bénéficiaire paie celle à laquelle le montant n'est pas destiné. On peut supposer que l'obligation de rembourser (art. 13) s'appliquerait, à condition que l'erreur ne provienne pas de l'ordre de paiement du donneur d'ordre. La banque ayant commis l'erreur aura également droit à un remboursement et il appartiendra à la banque du bénéficiaire de recouvrer les fonds auprès de la personne qui les a reçus. Le paragraphe 4 n'aborde ce cas d'aucune manière. Si par contre l'erreur est due à l'ordre de paiement du donneur d'ordre, c'est-à-dire au donneur d'ordre lui-même, la question se pose de

savoir s'il serait tenu compte du paragraphe 4 pour déterminer la répartition du préjudice entre le donneur d'ordre et la banque du bénéficiaire.

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

Les dispositions relatives à l'acceptation posent des problèmes dans le cadre de l'article 10. Si l'ordre de paiement est reçu le jour 1 mais que le paiement n'a lieu que le jour 2, l'acceptation interviendrait, aux termes des articles 6 et 8, une fois le paiement reçu. Il apparaît donc nécessaire d'introduire une disposition spéciale sur le moment de l'exécution dans de tels cas. On propose le libellé ci-après :

"1) La banque réceptrice est tenue d'exécuter l'ordre de paiement le jour où elle le reçoit ou, dans les cas visés aux articles 6-3 e et 8-2 g, le jour suivant l'acceptation, sauf si..."

Article 11. *Révocation*

Cet article repose sur le principe selon lequel la révocation de l'ordre de paiement ne prend effet que si la banque réceptrice le reçoit suffisamment tôt pour qu'elle puisse encore empêcher l'exécution de l'ordre. Si la banque réceptrice reçoit l'ordre de révocation trop tard, elle n'est pas tenue de révoquer son propre ordre de paiement. Ainsi, l'article limite la possibilité qu'a le donneur d'ordre d'interrompre le virement. Pourtant, cela peut avoir une grande importance pour le donneur d'ordre (dans les cas, par exemple, de fraude, de contravention au contrat ou d'insolvabilité du bénéficiaire) alors qu'il serait parfois justifié d'exiger de la banque réceptrice qu'elle révoque un ordre de paiement déjà émis. Si on admet, d'une part, que les systèmes de paiement devraient pouvoir reposer sur le principe de l'irrévocabilité et, d'autre part, qu'une telle révocation devrait être possible, on pourrait trouver une solution plus équilibrée. Le projet figurant dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.49 du Groupe de travail (p. 55 et 56) est un meilleur point de départ que le projet de texte actuel pour la réglementation de la révocation.

Articles 12 à 15 et 17-1; observations générales

Les articles 12 à 15 commencent tous en se référant à l'achèvement du virement "conformément à l'article 17-1"; l'article 17-1 dispose que le virement s'achève lorsque la banque du bénéficiaire accepte "l'ordre de paiement". Une question importante au moins subsiste : si l'ordre de paiement accepté par la banque du bénéficiaire n'est pas conforme à l'ordre de paiement du donneur d'ordre en ce qui concerne l'identité du bénéficiaire, la Loi type considère-t-elle le virement comme achevé ou non et quelles dispositions du chapitre III sont applicables ? Il semble évident que l'article 17-1 doit être nuancé de manière à ce que le virement soit considéré comme achevé "lorsque la banque du bénéficiaire accepte l'ordre de paiement en faveur du bénéficiaire désigné dans l'ordre du paiement du donneur d'ordre".

Article 12. *Devoir d'assistance*

La logique sur laquelle repose les dispositions de ce chapitre semble peu solide. D'une part, on pourrait penser que, dans la mesure où le virement n'est pas terminé, il découle de l'article 7-2 — qui énonce les obligations de la banque réceptrice qui a accepté l'ordre de paiement — que la banque doit, le cas échéant, faire plusieurs tentatives d'exécution (sauf si les dispositions de l'article 13 relatives au remboursement sont invoquées). Si un problème se pose — la banque réceptrice suivante rejette l'ordre de paiement, une erreur se produit dans l'exécution en ce qui concerne l'identité du bénéficiaire ou le montant

(inférieur à ce qu'il devrait être) — l'obligation fondamentale de la banque réceptrice veut qu'elle fasse une nouvelle tentative en émettant un nouvel ordre de paiement, éventuellement à l'intention d'une autre banque (dans le cas d'un rejet). D'après cette logique, le devoir d'assistance prévu à l'article 12 pourrait être compris comme n'imposant de "nouvelles" obligations qu'aux banques réceptrices autres que celle où s'est effectivement posé le problème d'exécution. On ne sait toutefois pas bien si cette interprétation est correcte. Ainsi, la question se pose par exemple de savoir si l'obligation de la banque réceptrice d'émettre un nouvel ordre de paiement dans les cas où elle a commis une erreur sur l'identité du bénéficiaire découle de l'article 7-2 ou de l'article 12.

Le fait est qu'on pourrait raisonnablement s'attendre à ce que la Loi type soit plus précise en ce qui concerne le devoir de la banque réceptrice de corriger une erreur dans l'exécution, sans frais pour l'expéditeur ou le donneur d'ordre. Il faudrait également indiquer clairement que l'assistance mentionnée à l'article 12 ne doit rien coûter à l'expéditeur ou au donneur d'ordre.

L'article 14 traite de la rectification du paiement insuffisant. Cette disposition pourrait être intégrée à l'article 12 qui serait libellé ainsi :

Article 12. *Obligation de corriger les erreurs d'exécution et devoir d'assistance*

"1) Si le virement n'est pas achevé conformément à l'article 17-1 parce que la banque réceptrice a émis un ordre de paiement dans lequel le bénéficiaire n'est pas identifié comme dans l'ordre de paiement qu'elle a accepté, la banque réceptrice est tenue d'émettre, sans frais supplémentaires, un nouvel ordre de paiement identifiant correctement le bénéficiaire.

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

"3) Si le virement n'est pas achevé conformément à l'article 17-1 ou qu'il est achevé mais que le montant est inférieur à celui de l'ordre de paiement du donneur d'ordre, chaque banque réceptrice est tenue d'aider, à ses frais, le donneur d'ordre et chaque banque expéditrice suivante, et de solliciter à cette fin le concours de la banque réceptrice suivante, à achever le virement conformément à l'ordre de paiement du donneur d'ordre."

Article 13. *Obligation de rembourser*

Le principe énoncé ici revêt une importance fondamentale, même si les cas où il faudra l'invoquer seront probablement, et heureusement, peu nombreux. Le principe selon lequel l'expéditeur de l'ordre de paiement ne risque pas de perdre le principal même si, par suite d'événements ultérieurs, le virement n'est pas convenablement achevé, constitue une garantie fondamentale de l'expéditeur et en particulier de la position juridique du donneur d'ordre.

L'amendement de l'article 17-1 proposé plus haut indiquerait clairement que l'obligation de rembourser s'applique également aux cas où l'ordre de paiement accepté par la banque du bénéficiaire a été — par suite de fraude ou d'erreur — payé à une autre personne que celle désignée par le donneur d'ordre. Cependant, en pareil cas, le droit d'exiger de la banque réceptrice suivante qu'elle rembourse les fonds ne devrait pas s'appliquer à la banque réceptrice qui a émis un ordre de paiement non

conforme à celui qu'elle avait accepté. Il apparaît donc nécessaire de modifier en ce sens le paragraphe 1. On pourrait libeller ainsi la deuxième phrase de l'article 13-1 :

"La banque du donneur d'ordre et chaque banque réceptrice suivante — à condition qu'elle n'ait pas émis d'ordre de paiement non conforme à l'ordre de paiement qu'elle a accepté — a droit au remboursement des sommes qu'elle a versées à sa banque réceptrice, accrues des intérêts courant à compter du jour de paiement jusqu'au jour du remboursement."

Une autre solution serait d'ajouter la phrase ci-après à la fin du paragraphe : "Cependant, la banque réceptrice, qui a émis un ordre de paiement non conforme à l'ordre de paiement qu'elle a accepté, n'a pas droit au remboursement des fonds par sa banque réceptrice."

Article 14. *Rectification du paiement insuffisant*

On a proposé plus haut de placer cette disposition à l'article 12.

Article 15. *Restitution du trop-perçu*

Cette disposition traite du cas où le bénéficiaire a reçu plus qu'il n'aurait dû. L'article ne tente pas de réglementer le droit de la banque à recouvrer le trop-perçu auprès du bénéficiaire mais se contente de se référer à la loi applicable. Du fait qu'il existe d'autres cas où la restitution du paiement peut apparaître nécessaire dans le cadre des virements — par exemple lorsque le paiement a été mal dirigé par suite d'une erreur de la banque — il semble difficilement justifiable d'inclure une disposition visant un cas particulier alors que les autres cas ne sont pas traités.

Article 16. *Responsabilité et dommages-intérêts*

Cet article pose un certain nombre de problèmes.

1. Le principe est que si une banque réceptrice n'a pas exécuté le virement dans le délai prévu, elle doit payer des intérêts au bénéficiaire. La banque peut s'acquitter de son obligation en payant les intérêts à la banque réceptrice suivante qui est à son tour tenue de les transmettre.

Le principe selon lequel le bénéficiaire a droit à des intérêts dans le cas où l'exécution du virement est retardée est en soi positif. Toutefois, les règles de responsabilité énoncées dans le projet de loi type comportent une grave lacune en ce sens qu'elles ne peuvent fonctionner convenablement que si toutes les banques réceptrices intervenant dans le virement sont assujetties à la Loi type (ou à des règles analogues). Or la Loi type serait recommandée aux Etats en tant que texte qu'ils sont censés appliquer à tous les virements internationaux, que toutes les banques réceptrices intéressées soient ou non assujetties aux mêmes règles. Le système de responsabilité prévu par le projet de texte semblerait exiger que les règles fassent l'objet d'une convention plutôt que d'une loi type.

Le problème peut être illustré de la manière suivante. Le donneur d'ordre et sa banque sont situés dans l'Etat A, qui a adopté la Loi type, tandis que le bénéficiaire et sa banque sont situés dans l'Etat B. Le virement est exécuté par le truchement de deux banques intermédiaires situées dans les Etats C et D. Si la banque intermédiaire de l'Etat D est à l'origine d'un retard mais que l'Etat D n'a pas adopté la Loi type, le bénéficiaire n'a aucun recours contre la banque intermédiaire en vertu de la loi applicable ou, s'il veut tenter de faire valoir ses droits, il risque de rencontrer de nombreux problèmes juridiques et pratiques.

Même si le bénéficiaire peut réclamer des dommages-intérêts en vertu de la loi de l'Etat D, il est peu probable que la banque intermédiaire transmette de sa propre initiative les intérêts à la banque réceptrice suivante qui n'est pas l'ayant droit, sauf si la loi applicable reconnaît clairement une telle procédure. Ainsi, si le virement traverse un système juridique qui n'est pas basé sur la Loi type, le bénéficiaire ne percevra vraisemblablement pas les intérêts prévus aux paragraphes 1 et 2 de l'article 16. Dans ce cas, il se retournera sans doute contre le donneur d'ordre (à condition qu'il y ait également eu retard au regard des termes des obligations de base). Si l'Etat A a adopté la Loi type, le donneur d'ordre n'a aucun moyen de recouvrer auprès des banques les intérêts versés au bénéficiaire.

Il serait inacceptable de recommander aux Etats d'adopter des règles de responsabilité qui dans de nombreux cas ne permettraient pas au bénéficiaire d'être indemnisé ou feraient assumer au donneur d'ordre la responsabilité finale des retards survenus dans le système bancaire.

Si le projet est présenté en tant que loi type et non en tant que convention applicable si toutes les banques réceptrices intéressées sont assujetties à ses dispositions, les règles de responsabilité doivent être modifiées pour garantir une juste répartition du préjudice. La Loi type doit prévoir un droit de recours au profit du donneur d'ordre pour le protéger dans les cas où le régime de responsabilité ne fonctionne pas du fait qu'il postule que toutes les banques réceptrices sont régies par des règles uniformes, sans assurer que tel est le cas.

2. En vertu de l'article 16-1, la banque réceptrice est responsable si elle n'a pas exécuté l'ordre de paiement de l'expéditeur dans le délai prévu à l'article 10-1. Ce libellé est trop restrictif. D'après l'article 2-1, on entend par exécution l'émission d'un ordre de paiement "destiné à donner suite à l'ordre de paiement reçu par la banque réceptrice". Il semble donc qu'aucune responsabilité n'est engagée si la banque réceptrice cause un retard en émettant un ordre de paiement non conforme à l'ordre de paiement qu'elle a accepté; il suffit que la banque réceptrice émette, dans le délai prévu à l'article 10, un ordre de paiement "destiné" à exécuter l'ordre qu'elle a accepté. Il est évident que la banque réceptrice doit être responsable si elle cause un retard par suite d'une erreur dans l'exécution et pas seulement si elle n'exécute pas l'ordre de paiement. Si, par exemple, l'ordre de paiement émis par la banque réceptrice donne par erreur instruction de payer un bénéficiaire auquel les fonds ne sont pas destinés et que cela entraîne un retard dans l'exécution du virement, l'article 16-1 doit s'appliquer. La disposition doit prévoir le cas où la banque réceptrice ne s'acquitte pas de ses obligations en vertu de l'article 7-2.

3. On a fait observer au sujet de l'article 7-2 que la banque réceptrice doit aussi répondre des retards attribuables au fait qu'elle n'a pas mis à disposition de la banque suivante les fonds nécessaires pour couvrir l'ordre de paiement de sorte que celle-ci n'a pu l'accepter. Si l'article 16-1 est modifié de manière à ce qu'il vise l'article 7-2 et que la proposition d'amendement de l'article 7-2 est acceptée, le problème est résolu.

4. Le paragraphe 5 de l'article 16 contient une disposition spéciale curieuse sur la responsabilité de la banque réceptrice en cas de paiement insuffisant. Selon ce paragraphe, les intérêts ne sont dus que si la date de paiement était spécifiée et qu'il y a eu retard par rapport à cette date.

La disposition introduit une distinction curieuse selon que le retard intéresse la totalité du virement ou une partie seulement. En vertu de l'article 16-1, le bénéficiaire a droit à des intérêts si le virement s'est achevé plus tard que prévu. Il n'est pas nécessaire que la date du paiement ait été spécifiée et dépassée. C'est l'un des principes à la base de l'article 16-1. Il paraît

curieux et injustifié de s'écarter de ce principe dans le cas d'un paiement insuffisant. Le paragraphe 5 comporte également une deuxième phrase dans laquelle référence est faite à "une erreur" de la banque réceptrice. On comprend mal ce que cela signifie et pourquoi la responsabilité n'est engagée qu'à cette condition.

Le paragraphe devrait être supprimé. Il conviendrait plutôt de préciser à l'article 16-1 que celui-ci s'applique, que le retard ait porté sur la totalité ou une partie seulement du montant indiqué dans l'ordre de paiement accepté par la banque réceptrice en cause.

5. D'après l'article 16-1, la banque réceptrice peut s'acquitter de son obligation envers le bénéficiaire par paiement à la banque réceptrice suivante ou par paiement direct au bénéficiaire. Il est important d'encourager les procédures assurant la transmission automatique des intérêts jusqu'au bénéficiaire, ce qui n'est pas toujours le cas dans la pratique (même si les banques réceptrices en question sont assujetties à la Loi type). Même si c'est le cas, le bénéficiaire aura souvent du mal à identifier la banque responsable ou, si cette banque s'est acquittée de son obligation par paiement de la banque suivante, laquelle des banques suivantes n'a pas versé les intérêts. En conséquence, on pourrait prévoir un devoir des banques réceptrices d'aider le bénéficiaire à obtenir les renseignements voulus.

On propose d'apporter les modifications ci-après à l'article 16 :

Article 16. Responsabilité et dommages-intérêts

"1) Si l'achèvement du virement conformément à l'article 17-1 est retardé du fait qu'une banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire ne s'est pas acquittée des obligations qui lui incombent en vertu de l'article 7-2, la banque réceptrice est responsable envers le bénéficiaire. La banque réceptrice est tenue de verser des intérêts sur le montant de l'ordre de paiement qu'elle a accepté pour toute la durée du retard qui lui est imputable. Si le retard ne concerne qu'une partie du montant de l'ordre de paiement accepté par la banque réceptrice, elle est tenue de verser des intérêts sur cette partie seulement.

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

"3) Chaque banque réceptrice est, sur demande, tenue de donner au bénéficiaire toute l'assistance voulue pour établir les faits de manière à pouvoir réclamer des intérêts en vertu des paragraphes 1 et 2.

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

"5) Responsabilité de la banque réceptrice pour défaut de notification (le cas échéant).

"6) à 8) Identiques au projet de loi type."

GRÈCE

[Original : anglais]

La position des autorités grecques concernant le "projet de loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux" est exprimée dans les commentaires formulés par la Commission des Communautés européennes.

JAPON

[Original : anglais]

Le Gouvernement japonais apprécie sincèrement les efforts assidus déployés par le Groupe de travail des paiements internationaux de la CNUDCI en vue d'achever le projet de loi type sur les virements internationaux et considère que ce projet de loi type constituera une base solide pour les débats de la vingt-quatrième session de la CNUDCI. Afin d'améliorer encore ce projet de loi type, il nous semble toutefois approprié de présenter les observations ci-après.

Ces observations sont soumises sans préjudice de la position que pourra prendre le Gouvernement japonais lors de la session de la CNUDCI.

1. Article 2 a

Selon le compte rendu des délibérations du Groupe de travail concernant la définition des mots "virement" et "banque intermédiaire", il semblait entendu au sein du Groupe de travail que la banque qui rembourse serait considérée comme une banque intermédiaire et qu'un ordre de paiement émis aux fins du remboursement de l'ordre de paiement initial ferait partie de la chaîne du virement initial (A/CN.9/WG.IV/WP.49, p. 8, par. 10 et p. 18, par. 44). Mais cela non seulement aboutit à des résultats contraires à ceux qu'attendrait une partie, comme il ressort du commentaire du Secrétariat (*ibid.*, p. 8, par. 10), mais est en outre contraire à la pratique bancaire et peut être source de confusions dans la Loi type. Les relations de remboursement devraient être considérées non pas comme faisant partie intégrante du virement original, mais comme un élément séparé.

Nous proposons donc que soit supprimée la deuxième phrase de l'article 2 a et que soient insérés les mots "qui reçoit et émet des ordres de paiement" à la fin de l'article 2 h, qui définit la "banque intermédiaire".

2. La troisième phrase de l'article 2 a, placée entre crochets, fait référence à un système de terminaux points de vente. Cette référence à un système de paiement particulier ou à une technique particulière semble inappropriée vu l'évolution rapide des techniques dans ce domaine. Il suffirait que ce point soit précisé lors de la session plénière.

La troisième phrase de l'article 2 a devrait être supprimée.

3. Article 2-1

Cette disposition, qui définit le mot "exécution" uniquement pour une banque réceptrice autre que la banque du bénéficiaire, semble impliquer que ce concept ne s'applique pas à la banque du bénéficiaire. Cette définition débouche sur des interprétations inattendues et inacceptables : l'obligation d'exécuter l'ordre de paiement le jour de la réception, énoncé à l'article 10-1, ne s'appliquerait pas à la banque du bénéficiaire et celle-ci ne serait pas considérée comme une "banque" au sens de l'article 2 f.

Nous proposons donc que soient insérés, à la fin de l'article 2-1, les mots "*et, pour la banque du bénéficiaire, la réception d'un ordre de paiement et la mise des fonds à la disposition du bénéficiaire*"; cela permettrait d'éviter le problème susmentionné.

4. Article 3

Nous estimons que l'expression "si la partie intéressée y consent" est inappropriée; elle est rarement utilisée et devrait être remplacée par l'expression plus commune "par accord des parties".

5. Paragraphes 1 et 5 de l'article 4

Il faudrait préciser les dispositions de l'article 4, afin de déterminer si elles doivent s'appliquer au cas où les termes d'un ordre de paiement autorisé sont modifiés par une personne non autorisée. Bien que l'on puisse considérer que les dispositions de l'article 4 couvrent un tel cas, il serait utile d'y faire expressément référence.

Nous proposons de supprimer la première phrase de l'article 4-5 et de modifier comme suit l'article 4-1 :

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

6. Article 4-3

Les parties peuvent sans restriction modifier par convention les dispositions de l'article 4-4. Mais ce serait porter un préjudice excessif à l'expéditeur que de permettre à la banque réceptrice de s'exonérer par convention de sa responsabilité, même lorsque l'expéditeur effectif d'un ordre de paiement est un employé ou un ancien employé de la banque réceptrice qui aurait pu avoir accès à des informations relatives aux clients alors qu'il travaillait à la banque.

Nous proposons donc de modifier comme suit l'article 4-3 :

"Les parties ne sont pas autorisées à convenir que le paragraphe 2 s'applique si l'authentification n'est pas commercialement raisonnable et elles ne sont pas non plus autorisées à convenir que ledit paragraphe s'applique s'il est prouvé que l'ordre de paiement tel que reçu par la banque réceptrice résulte des actes d'un employé ou ancien employé de la banque réceptrice."

7. Chapeau de l'article 5

Bien que l'article 5 ait notamment pour objet de déterminer à quel moment se produit l'acceptation présumée en application de l'article 6-2 et de l'article 8-1 a, le libellé actuel peut laisser entendre qu'il détermine également le moment où se produit un paiement dans le cas où la banque a suspendu le paiement. Nous considérons qu'il faudrait expressément éviter cette interprétation, car un tel cas exige un examen attentif.

Nous proposons donc que soient insérés les mots "*Aux fins du paragraphe 2 a de l'article 6 et du paragraphe 1 a de l'article 8,*" au début de l'article 5.

8. Alinéas b i et ii de l'article 5

Les dispositions des alinéas b i et ii de l'article 5 indiquent que le paiement par la banque expéditrice se produit lorsqu'un crédit porté au compte de la banque réceptrice est utilisé. La détermination du moment du paiement dans ces dispositions, en

application desquelles l'acceptation présumée exercera ses effets en vertu des articles 6-2 a et 8-1 a, n'est pas appropriée étant donné que, dans la pratique bancaire, la banque réceptrice peut utiliser un crédit porté à son compte sans avoir connaissance de l'origine ou de l'objet de ce crédit.

Nous proposons donc que soient insérés les mots "*en sachant que le crédit est versé pour payer l'ordre de paiement*" après le mot "utilisé", tant à l'alinéa b i qu'à l'alinéa b ii de l'article 5.

9. Alinéa b iv de l'article 5

Nous considérons que cette disposition, qui traite des règlements par l'intermédiaire de mécanismes de compensation bilatérale ou multilatérale, ajoute peu de choses quant au fond, et que les dispositions des alinéas b i à b iii de l'article 5 sont suffisantes.

Les dispositions de l'alinéa b iv de l'article 5 devraient donc être supprimées.

10. Article 7-5 et article 9-3

Les deuxièmes phrases de l'article 7-5 et de l'article 9-3 n'ont maintenant plus de raison d'être au vu de l'article 3.

Nous proposons donc que ces phrases soient supprimées.

11. Article 10-1

L'article 10-1 prévoit deux exceptions à l'exécution de l'ordre de paiement le jour même. Cette exécution ne devrait pas non plus être imposée lorsque l'expéditeur n'effectue pas le paiement requis.

Il faudrait donc ajouter à l'article 10-1 l'alinéa c ci-après :

"c) *l'expéditeur n'effectue pas le paiement conformément aux dispositions de l'article 5, auquel cas l'ordre est exécuté le jour où le paiement est effectué.*"

12. Article 12

Si le virement n'est pas achevé, il est indispensable de recueillir des informations sur la localisation des fonds ou sur la cause de la défaillance. Ces informations sont également utiles pour assurer un prompt remboursement conformément à l'article 13. Il serait donc approprié d'énoncer également dans cet article l'obligation de recueillir les informations nécessaires.

Aussi proposons-nous d'insérer les mots suivants : "*notamment en fournissant et en recueillant les informations nécessaires, par exemple sur la localisation des fonds,*" après les mots "à achever le virement", à l'article 12.

13. Article 13-2

Cette disposition indique notamment que, bien que l'obligation de rembourser doive normalement être impérative, il y a un cas où la banque du donneur d'ordre ne doit pas être tenue responsable, lorsque son client a désigné une banque intermédiaire et a donc assumé le risque.

Il doit y avoir d'autres cas où cette obligation impérative serait inappropriée, vu la diversité des cadres juridiques et des pratiques dans les différents Etats, et chaque Etat aura une certaine latitude pour traiter de ces cas lorsqu'il votera la Loi type. Pour tenir compte de ce fait, il faudrait apporter les modifications nécessaires à cette disposition ou donner les précisions voulues dans les comptes rendus de la session plénière.

14. Article 14 et article 16-5

Les dispositions de l'article 14 et de l'article 16-5 semblent en contradiction avec celles de l'article 17-3, car elles laissent entendre qu'un virement peut être achevé même si le montant de l'ordre de paiement exécuté par une banque réceptrice est inférieur au montant de l'ordre de paiement accepté. L'article 14 et l'article 16-5 devraient être alignés sur l'article 17-3, car il n'est pas nécessaire d'autoriser l'exécution partielle d'un ordre de paiement, sauf dans le cas prévu à l'article 17-3.

C'est pourquoi il faudrait supprimer à l'article 14 les mots "le virement est achevé conformément à l'article 17-1, mais que", et à l'article 16-5 les mots "si le virement est achevé conformément à l'article 17-1".

15. Article 16

Alors que la responsabilité de la banque réceptrice se limite au paiement d'intérêts en application des dispositions actuelles de l'article 16, il n'avait pas été convenu, lors de l'examen de cet article à la vingt-deuxième session du Groupe de travail, que les dispositions relatives au dédommagement des dépenses encourues pour l'établissement d'un nouvel ordre de paiement et des dépenses raisonnablement encourues au titre de la représentation en justice seraient supprimées. Comme il semble amplement justifié de prévoir un tel dédommagement, la responsabilité de la banque réceptrice devrait être étendue à ces dépenses.

16. Article 16-4

Alors que les dispositions de l'article 16-4 font référence à l'obligation de donner avis conformément aux paragraphes 2 ou 3 de l'article 9, elles ne renvoient pas au paragraphe 4 de l'article 9. Comme il n'y a pas de raison d'exclure ce dernier paragraphe, il faudrait ajouter à l'article 16-4 une référence à ce paragraphe.

17. Article 17-1

Puisqu'il n'est pas nécessaire d'autoriser l'exécution partielle d'un ordre de paiement, sauf dans le cas prévu à l'article 17-3, comme nous l'avons mentionné ci-dessus au paragraphe 14, l'article 17-1 devrait clairement indiquer qu'un virement est achevé lorsque la banque du bénéficiaire accepte l'ordre de paiement dont le montant est équivalent à celui de l'ordre de paiement du donneur d'ordre, sauf dans le cas prévu à l'article 17-3.

18. Article 17-2

Cette disposition constitue indubitablement une ingérence dans les relations entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire, ingérence que nous ne saurions accepter. La relation entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire doit être régie par la loi applicable découlant des règles de conflit de lois et devrait être exclue du champ d'application de la Loi type. Non seulement cette disposition présente peu d'intérêt, mais elle est également source de confusions, notamment lorsqu'un ordre de paiement accepté avant la date de paiement est révoqué.

Cette disposition devrait donc être supprimée.

19. Article 18

Cet article devrait être supprimé, car nous ne voyons pas quel intérêt il y a à inclure dans une loi uniforme ce type de disposition relative aux conflits de lois.

MALAISIE

[Original : anglais]

Article 2 Définitions

"Virement"

Il est proposé, à la troisième ligne, d'ajouter après les mots "à la disposition du bénéficiaire" les mots "pour lesquels le bénéficiaire a une créance auprès de la banque du bénéficiaire".

A notre avis, le mot "fonds" donne un sens très large à la notion de virement et il est proposé d'utiliser à la place le mot "crédit".

"Bénéficiaire"

Comme dans la définition du mot "virement" ci-dessus, on devrait préciser dans la définition du mot bénéficiaire qu'il s'agit d'une personne ayant une créance sur une banque suite à un virement de fonds.

"Banque"

Dans le texte anglais, les mots "not to be taken as" devraient être remplacés par les mots "not deemed to be engaged in" afin de rendre la phrase plus compréhensible.

"Authentification"

Il est possible, dans le cadre d'un système électronique d'une telle puissance, d'authentifier une partie d'un ordre de paiement.

Un ordre de paiement est authentique ou il ne l'est pas.

Paragraphe 1

Remplacer le membre de phrase "à donner suite à l'ordre de paiement reçu par elle" aux lignes 2 et 3 par les mots "à être exécuté par la banque réceptrice qui a reçu l'ordre de paiement".

"Date de disponibilité"

Là aussi, il est proposé que la date de disponibilité soit fixée au jour où le bénéficiaire a une créance sur sa banque. Voir 1 et 2 ci-dessus.

Article 4-1

L'expéditeur apparent n'est lié que si son mandataire est expressément autorisé à le lier. Il est évident que la règle de la délégation implicite de pouvoirs ne s'applique pas en vertu de cette disposition.

Est-ce l'intention de la Loi type ? Dans la négative, nous proposons que les mots "ayant pouvoir de le lier", à la troisième ligne, soient remplacés par le membre de phrase "qu'il a expressément ou implicitement habilité à cette fin".

Article 4-4

Ce paragraphe a trait à la charge de la preuve. L'expéditeur apparent doit simplement prouver que l'ordre de paiement qu'a reçu la banque réceptrice résulte des actes d'une personne (la tierce partie) autre que l'employé ou ancien employé de l'expéditeur apparent et il n'est pas lié par le paragraphe 2. Il incombe alors à la banque réceptrice de prouver que :

a) Les actes de la tierce partie sont les actes de l'employé ou ancien employé de l'expéditeur apparent, en particulier dans

le cas où c'est l'employé de l'expéditeur apparent qui a révélé la procédure d'authentification à la tierce partie;

b) La tierce partie a eu accès à la procédure d'authentification par la faute de l'expéditeur apparent.

Comme on peut le voir, la charge de la preuve est plus contraignante pour la banque réceptrice. Est-ce l'intention de la Loi type ?

Article 6-2 d

Pour que cet alinéa soit plus compréhensible, il est proposé que les mots "ayant pour objet l'exécution de l'ordre de paiement reçu" aux lignes 1 et 2 soient remplacés par le membre de phrase "destiné à être exécuté par elle lorsqu'elle reçoit l'ordre de paiement".

Article 7-5

A notre avis, l'application du paragraphe 5 risque de soulever des difficultés. Dans la mesure où les ordres de paiement sont exécutés en un millième de seconde par des machines qui lisent et saisissent les données numériques figurant sur l'ordre, une telle disposition obligerait les banques réceptrices à renoncer au traitement électronique à grande vitesse et à examiner chaque paiement afin de voir si le montant exprimé en chiffres diffère de celui exprimé en toutes lettres.

Il serait plus logique d'utiliser uniquement les données exprimées en chiffres.

Article 8-2

L'avis de rejet devrait être authentifié.

Article 9-3

Comme pour l'article 7-5 ci-dessus, il est proposé de retenir le montant de l'ordre de paiement exprimé en chiffres lorsqu'une différence apparaît entre les données exprimées en toutes lettres et celles exprimées en chiffres. Sur un plan pratique, cela signifie que seules les données exprimées en chiffres seraient retenues.

Article 9-5

La banque doit aviser le bénéficiaire qui n'est pas titulaire d'un compte chez elle.

Le bénéficiaire devrait recevoir un chèque de préférence à un avis, ce qui permettrait de réduire les frais de gestion et de tenue des comptes.

Article 11, par. 1, 2, 5 et 7

Ces quatre paragraphes appellent des éclaircissements.

Article 16-5

Les mots "le retard dans le paiement" devraient être remplacés par le membre de phrase "le paiement d'un montant inférieur à celui de l'ordre de paiement" car, en fait, il ne s'agit pas d'un paiement retardé.

Par ailleurs, qu'entend-on, dans le texte anglais, par les mots "*improper action*" ("erreur" dans le texte français) ? Le sens peut en être très large.

MEXIQUE

[Original : espagnol]

Le Mexique estime que le projet de loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux, élaboré par le Groupe de travail des paiements internationaux, vient combler une lacune dans la législation sur ce sujet. Il estime par ailleurs que le projet présente une réglementation complète des virements, dans laquelle sont examinés, de façon équilibrée, les besoins des établissements qui offrent des services en matière de virements et ceux de leurs clients. Le Mexique espère que la CNUDCI adoptera le projet à sa prochaine session et priera l'Assemblée générale de recommander son adoption aux Etats.

Soucieux de contribuer à l'amélioration de la Loi type, le Mexique formule ci-après quelques suggestions.

Chapitre premier. Dispositions générales

Article 2. Définitions

b) Définition de l'expression "ordre de paiement"

Les ordres de paiement conditionnels sont exclus du champ d'application de la Loi type.

Lorsque l'on a débattu ce point à la vingt et unième session, on a examiné ce qui se passerait si une banque recevait une instruction conditionnelle et y donnait suite comme s'il s'agissait d'un ordre de paiement simple. Ce virement n'entrerait pas dans le champ d'application de la Loi type. En conséquence, s'il n'était pas exécuté correctement, les parties n'auraient ni les droits ni les obligations découlant de la Loi type, même si l'erreur était sans rapport avec la réalisation ou la non-réalisation de la condition.

Il a été décidé que ce résultat n'était pas souhaitable et que, tout en excluant du champ d'application de la Loi type les ordres de paiement conditionnels, il convenait de disposer que, dans le cas envisagé, les effets de la condition entre la banque réceptrice et l'expéditeur de l'ordre conditionnel ne seraient pas régis par la Loi type; l'ordre de paiement serait traité comme un ordre simple (A/CN.9/341, par. 73 à 75).

Selon les termes actuels de la dernière phrase de l'alinéa b, il n'en est ainsi que si la condition est remplie, mais non si elle ne l'est pas. D'autre part, normalement, le cas ne vaut que pour la banque du donneur d'ordre, c'est pourquoi il est proposé d'ajouter ces termes entre crochets. Il est suggéré de rédiger le paragraphe de la façon suivante :

"Lorsqu'une instruction n'est pas un ordre de paiement parce qu'elle est conditionnelle et lorsque la banque réceptrice [banque du donneur d'ordre] y donne suite, la condition sera considérée comme inexistante aux fins de la présente loi."

Article supplémentaire

Tenant compte du caractère international des opérations qui seront régies par la Loi type, et se fondant sur l'accord auquel est parvenu le Groupe de travail à sa seizième session (A/CN.9/297, par. 33), le Mexique propose d'ajouter un article relatif à l'interprétation uniforme. Rien n'empêche en effet de reprendre la formulation type qui figure dans les dernières conventions élaborées par la CNUDCI. Cette disposition revêtira une importance particulière pour l'interprétation de la dernière phrase du paragraphe 8 de l'article 16.

Le texte proposé se lit comme suit :

Article X. Interprétation.

“Pour l’interprétation de la présente loi, il sera tenu compte de son caractère international et de la nécessité de promouvoir l’uniformité de son application, ainsi que d’assurer le respect de la bonne foi dans les opérations internationales.”

Article 4. Obligations de l’expéditeur

Paragraphes 2 et 3

Aux termes des paragraphes 2 et 3, la procédure d’authentification convenue entre les parties doit être “une méthode commercialement raisonnable de protection”. Aux fins de l’uniformité de l’interprétation, il convient de supprimer le mot “commerciale-ment”.

La notion de “raisonnable”, qui a acquis droit de cité dans les instruments de droit commercial international, a fait l’objet de critiques de la part de ceux qui allèguent qu’il n’existe pas de jurisprudence internationale lui donnant un contenu. Il s’agit d’un terme d’origine anglo-saxonne. Le mot “commerciale-ment” qu’y a adjoint le Groupe de travail n’ajoute pas grand chose : si on invoque cette notion dans un instrument du commerce international, ce qui est “raisonnable” doit être ce qui est “raisonnablement commercial” dans le cadre du commerce en question. En outre, si on garde ces termes il faudra que la jurisprudence internationale définisse non seulement ce qui est “raisonnable”, mais aussi ce qui est “commerciale-ment raisonnable”.

Il est donc suggéré de supprimer le mot “commerciale-ment” aux paragraphes 2 et 3.

Chapitre III. Conséquences des incidents, erreurs ou retards dans les virements

Article 16. Responsabilité et dommages-intérêts

L’obligation de verser des intérêts, prévue au paragraphe 1 de l’article 13 et à l’article 16, laisse pendants deux problèmes :

1. Le taux des intérêts. A la session du Groupe de travail où cette question a été débattue, les représentants ne connaissaient pas encore les *Principes directeurs pour le transfert international interbancaire de fonds et pour l’indemnisation* publiés par la Chambre de commerce internationale, dont l’article 18 a servi de base au paragraphe 2 proposé ci-après.

2. Cas où une banque corrige son erreur en créditant à la date correcte un compte de l’expéditeur. Il peut alors arriver que la banque choisisse de créditer un compte de l’expéditeur qui ne rapporte pas d’intérêts ou en rapporte peu. Les différences entre les taux d’intérêts peuvent avoir diverses causes, les plus courantes étant les suivantes : monnaie dans laquelle sont libellés les différents comptes ou situation des comptes (soldes débiteurs ou créditeurs). La banque réceptrice doit créditer le compte correct et non celui qui lui convient le mieux.

Il est proposé d’ajouter l’article suivant :

Article X. Calcul des intérêts

“1) Par intérêt, on entend la valeur-temps du montant de la transaction dans le pays de la devise concernée. Les intérêts doivent être calculés au taux et sur la base habituellement admis par la communauté bancaire de ce pays.

“2) Lorsqu’une banque réceptrice s’acquitte de l’obligation de verser des intérêts conformément au paragraphe 1 de l’article 13 et aux paragraphes 1, 3, 4 et 5 de l’article 16, en créditant un compte de l’expéditeur à la date à laquelle elle aurait dû réaliser l’opération dont l’omission a engagé sa responsabilité, elle doit effectuer le versement sur le compte pour lequel elle a reçu le paiement [conformément à l’article 7].

“3) La période pour laquelle les intérêts sont dus débute à la [date d’exécution] et se termine au jour, inclus, qui précède la correction.”

Chapitre IV. Forclusion et prescription

Il est proposé d’ajouter ce chapitre, qui comporterait un article sur la forclusion du droit de réclamer quelque montant que ce soit et un autre sur la prescription. Il ne convient pas que les débits, crédits et responsabilités découlant des opérations régies par la Loi type gardent un statut juridique incertain pendant le délai normal d’application des règles générales sur les obligations et les contrats. Il est souhaitable d’établir un délai plus court. Cependant, un délai de prescription court comporte des inconvénients lorsqu’il s’agit d’opérations internationales, c’est pourquoi il est proposé de prévoir un délai court pour l’avis de non-conformité et, lorsque ledit avis a été donné, un délai plus long avant que ne joue la prescription.

Article X. Obligation de donner notification de la non-conformité en ce qui concerne les crédits et les débits. Forclusion

“1) Quand une des parties à un virement est en droit d’exercer une action en vertu de la présente loi, elle doit informer la partie contre laquelle cette action peut s’exercer du motif de ladite action dans un délai qui ne peut être supérieur à deux mois à compter de la date à laquelle le virement a été achevé ou aurait dû être achevé conformément à l’ordre de paiement du donneur d’ordre.

“2) Si une partie reçoit une notification qui peut obliger ou rendre responsable l’expéditeur qui la précède ou le destinataire qui la suit, elle a l’obligation de leur donner avis dans un délai de deux jours à compter du moment où elle a reçu la notification.

“3) Si une partie ne donne pas l’avis mentionné aux paragraphes 1 ou 2 du présent article, elle ne peut postérieurement exercer une action contre aucune des parties au virement.”

Article Y. Prescription

“1) Toute action pouvant être intentée en vertu de la présente loi est prescrite si une procédure judiciaire ou arbitrale n’a pas été introduite dans un délai de deux ans.

“2) Le délai de prescription court à partir du jour où le virement a été achevé ou aurait dû être achevé conformément à l’ordre de paiement du donneur d’ordre.

“3) Le jour où commence à courir le délai de prescription n’est pas compté pour le calcul du délai.

“4) L’obligé ou le responsable peut à tout moment pendant le délai de prescription prolonger ce délai par une déclaration adressée par écrit à l’auteur de la réclamation. Le délai peut être de nouveau prolongé par une ou plusieurs autres déclarations.

“5) Une action récursoire peut être exercée par une partie contre l’expéditeur qui la précède, le destinataire qui la suit

ou toute autre partie, même après l'expiration du délai de prescription prévu aux paragraphes précédents, pourvu qu'elle soit exercée dans un délai de 90 jours après que la partie qui entend exercer l'action a été déclarée responsable dans le cadre d'une action intentée à son encontre, ou a réglé la créance sur laquelle se fondait ladite action et sous réserve que l'expéditeur, le destinataire ou toute autre partie soient avisés, dans un délai raisonnable, qu'a été engagée contre la partie qui entend intenter l'action une action qui peut entraîner une action récursoire."

PAYS-BAS

[Original : anglais]

Ajouter au paragraphe 4 de l'article 9 la phrase suivante : "Le présent paragraphe ne s'applique pas si l'expéditeur et la banque sont convenus que la banque se fonderait soit sur les mots soit sur les chiffres, selon le cas".

A l'article 16, ajouter entre les paragraphes 2 et 3 un nouveau paragraphe libellé comme suit :

"2 bis. Les paragraphes 1 et 2 s'appliquent *mutatis mutandis* si un retard est dû au fait que la banque expéditrice,

"i) Lorsque le paiement doit être effectué par débit de son compte auprès de la banque réceptrice, n'a pas versé sur le compte à débiter des fonds d'un montant suffisant pour couvrir le montant de l'ordre de paiement, ou,

"ii) Lorsque le paiement doit être effectué par d'autres moyens, n'a pas payé la banque réceptrice conformément à l'alinéa 5 b ou 5 c."

RÉPUBLIQUE ISLAMIQUE D'IRAN

[Original : anglais]

Sur la base de notre examen de la question, nous souhaitons vous informer de ce qui suit :

L'article 16 dispose qu'en cas de retard dans le paiement de la somme transférée l'intérêt correspondant revient au bénéficiaire. Mais, puisque le transfert du montant est effectué conformément à un contrat existant entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire et puisqu'un tel contrat comporte ses propres dispositions (par exemple la validité du prix, la durée, etc.), un retard dans le paiement de la somme transférée peut invalider le contrat, auquel cas le paiement d'un dédommagement au titre d'un contrat non valide ne semble pas logique. En outre, tant que la somme n'est pas donnée au bénéficiaire, elle appartient en fait au donneur d'ordre. Il semble donc plus approprié que le dédommagement pour retard dans le paiement soit versé au donneur d'ordre et non au bénéficiaire.

ROYAUME-UNI DE GRANDE-BRETAGNE ET D'IRLANDE DU NORD

[Original : anglais]

1. Article 2 a. "Virement"

Nous ne sommes toujours pas convaincus que les mots placés entre crochets devraient être conservés. Les opérations effectuées à partir de terminaux points de vente peuvent être des prélèvements ou des virements. S'il s'agit de prélèvements, les mots entre crochets sont superflus puisque les prélèvements

doivent être exclus, au sens du sous-alinéa ii de la définition de l'ordre de paiement. S'il s'agit de virements, nous ne voyons pas avec certitude pourquoi ils devraient être exclus de la définition. Nous craignons, si ces mots sont maintenus pour prendre en compte le problème des paiements par cartes, que cela cause des difficultés dans l'avenir, au fur et à mesure que se développeront les installations pour le traitement de virements ordinaires à partir de terminaux conçus essentiellement pour des paiements par cartes. Nous sommes prêts, cependant, à poursuivre l'examen de ce problème éventuel s'il reste une source de préoccupation, à condition que le sens de l'expression "terminaux points de vente" soit précisé.

2. Article 2 b. "Ordre de paiement"

Le sous-alinéa ii de la définition spécifie que l'instruction ne doit pas disposer que le paiement doit être effectué sur la demande du bénéficiaire. Cette disposition, qui vise à exclure les prélèvements, risque d'avoir pour conséquence l'exclusion des virements effectués à un bénéficiaire qui ne détient pas de compte là où la banque du bénéficiaire reçoit pour instruction de "payer sur demande". Même si aucune des solutions possibles à ce problème n'est exempte d'inconvénients, il pourrait être utile d'insérer, entre le sous-alinéa ii et le paragraphe concernant l'ordre conditionnel, le paragraphe ci-dessous :

"Le sous-alinéa ii n'empêche pas une instruction d'être un ordre de paiement simplement parce qu'elle donne ordre à la banque du bénéficiaire de tenir des fonds à la disposition d'un bénéficiaire qui n'a pas de compte chez elle jusqu'à ce qu'il demande le paiement."

3. Article 2 k. "Date d'exécution"

Le Groupe de travail a noté que les dispositions de la Loi type concernant le paiement, l'exécution et l'acceptation étaient circulaires, en ce sens qu'aux termes de l'article 4-6 l'expéditeur n'est pas tenu de payer le montant de l'ordre de paiement avant la date d'exécution, mais qu'il ressort implicitement de l'article 10 qu'un ordre de paiement n'a pas à être exécuté tant qu'il n'a pas été accepté et que, conformément aux articles 6-2 a et 8-1 a, l'acceptation n'intervient pas (à supposer qu'il n'y ait pas d'autre action de la part de la banque réceptrice) avant que le paiement ait été reçu. Nous proposons d'apporter aux articles 4-6 et 10 des amendements qui permettront, nous l'espérons, de régler le problème. Le problème est le même avec la définition de la date d'exécution. Nous faisons part ci-après de nos observations sur les articles qui se réfèrent à la "date d'exécution" dans un sens qui, selon nous, diffère de celui qui est conféré à ce terme dans sa définition actuelle.

4. Article 2-1. "Exécution"

Il a été noté dans le projet de rapport de la dernière session du Groupe de travail que la définition du terme "exécution" adoptée à cette session ne couvrirait pas la banque du bénéficiaire. Même si l'on pourrait envisager de trouver un autre terme à cet effet, il nous semble préférable d'adapter la définition actuelle. Cette définition (qui se réfère à une banque réceptrice autre que la banque du bénéficiaire) couvre l'exécution d'un acte décrit par l'article 6-2 d. Nous pensons donc qu'il conviendrait d'insérer les mots ci-après pour couvrir la banque du bénéficiaire :

"... et pour la banque du bénéficiaire, le fait d'exécuter tout acte décrit par les alinéas d, e, f ou g de l'article 8-1".

Les mots auxquels il est fait référence par la mention de ces alinéas pourraient être mentionnés expressément dans un souci de clarté ou de compatibilité avec la première partie de la définition, mais celle-ci s'en trouverait rallongée.

Après avoir examiné les termes "exécuté" et "exécution" partout où ils se trouvent placés entre crochets, nous pensons qu'ils sont appropriés si la définition du mot "exécution" est modifiée comme nous le suggérons.

5. Article 2 m. "Date de disponibilité"

Le terme "date de disponibilité" est utilisé dans les articles 10-1, 10-3, 11-2 et 16-5. Nous suggérons ci-après qu'il serait préférable de se référer dans ces articles à la "date d'exécution". Si cet amendement est accepté, il n'y aura plus lieu de conserver le terme tel qu'il est défini, puisqu'il n'apparaîtra plus que dans l'article 10-1 : il suffira de se référer dans cet article à "la date à laquelle les fonds doivent être placés à la disposition du bénéficiaire". Le Groupe de travail a noté que, dans les ordres de paiement SWIFT, il n'y a pas de zone correspondant à l'indication de la date de disponibilité et que l'Organisation internationale de normalisation (ISO) a proposé de supprimer toute référence à une date de disponibilité lors de la prochaine révision de ses normes; l'emploi de ce terme dans la Loi type ne semble donc pas approprié.

6. Article 3

A sa dernière session, le Groupe de travail a fait valoir que la Loi type devrait être sujette à la liberté contractuelle. Tout en reconnaissant qu'il devrait y avoir des limites à cette liberté et que certaines dispositions devraient être impératives, le Groupe n'a pas précisé lesquelles des dispositions étaient concernées, à l'exception d'un ou deux cas (l'article 13 notamment). Le fait d'autoriser des dérogations conventionnelles pose également un problème, en ce sens que toutes les parties à un virement n'entretiendront pas de relations contractuelles les unes avec les autres. Il n'est pas toujours facile de déterminer comment un accord conclu entre deux parties en vue de déroger à l'application d'une disposition de la loi peut affecter les autres parties au même virement.

Une autre difficulté se dessine dans la mesure où l'on ne sait pas clairement quelles parties de la loi sont susceptibles de faire l'objet de dérogations conventionnelles. On peut penser, par exemple, que l'article premier, qui définit le champ d'application de la loi, n'est pas susceptible d'être modifié. De même, les définitions figurant à l'article 2, qui déterminent le sens des autres dispositions, ne devraient pas pouvoir être modifiées; plutôt que de changer une définition pour modifier l'application de certaines des dispositions de fond, il serait préférable de modifier par convention les dispositions de fond elles-mêmes. Cette difficulté s'étend à d'autres dispositions de la loi qui sont interdépendantes : il est difficile d'évaluer l'effet d'une dérogation à une disposition sur les autres dispositions qui lui sont liées. Les règles relatives à l'acceptation présumée énoncées dans les articles 6-2 a et 8-1 a, par exemple, dépendent du moment où intervient le paiement, qui est défini à l'article 5. D'autres dispositions, même si elles sont en toute logique susceptibles d'être modifiées, sont indispensables à la structure de la loi; c'est le cas de l'article 7-2 (obligation pour la banque réceptrice ayant accepté un ordre de paiement d'émettre l'ordre correspondant) ou de l'article 9-1 (obligation pour la banque du bénéficiaire de placer les fonds à la disposition du bénéficiaire, conformément à la loi applicable). Nous estimons que les dispositions ci-dessous soit ne se prêtent pas logiquement à des dérogations, soit constituent un élément nécessaire de la structure de la Loi type et ne doivent pas, à ce titre, être susceptibles de dérogation :

article premier
article 2
article 3
article 4-3
article 5

article 6-1 et 2
article 7-1, 2 et 7
article 8-1
article 9-1
article 10-6
article 11-3, 5, 6, 7, 8 et 9
article 13-2
article 15
article 16-6, 7 et 8
article 17
article 18

Dans certains cas, il est difficile de décider si une disposition est vraiment un élément nécessaire de la structure de la loi. A ceux qui font valoir que certaines des dispositions ci-dessus ne sont pas réellement essentielles pour la structure de la loi, nous répondrons qu'il nous semble néanmoins essentiel qu'elles soient impératives.

Nous pensons que les dispositions de la loi énumérées ci-dessous, même si elles ne constituent pas un élément nécessaire de sa structure, devraient être impératives :

article 4-6 (obligation impérative, délai de paiement variable)
article 6-3
article 7-3 et 4
article 8-2
article 9-2 et 5
article 10-1, 2, 3, 4 et 5
article 11-1 et 2 (excepté ce qu'autorise le paragraphe 3)
article 11-4
article 12
article 13-1 (comme indiqué au paragraphe 2)

On trouvera un tableau récapitulatif de notre point de vue, suivi d'un bref aperçu de notre raisonnement en annexe à la présente note.

Comme un grand nombre de dispositions ne devraient pas, à notre avis, faire l'objet de dérogations, nous nous demandons s'il ne serait pas préférable du point de vue rédactionnel de revenir à l'idée de ne pas autoriser de dérogations sauf disposition contraire.

7. Article 4-6

Comme indiqué plus haut, le Groupe de travail a noté que les dispositions de la Loi type concernant le paiement, l'exécution et l'acceptation étaient circulaires. Le Groupe de travail a également noté que le défaut de paiement d'un ordre de paiement par une banque n'était pas traité comme un défaut d'exécution et n'entraînait pas de responsabilité au sens de l'article 16. Les banques ne sont donc pas incitées à briser le cercle. Nous pensons qu'une banque doit être tenue de payer le montant des ordres de paiement qui n'ont pas été rejetés et qu'un retard dans le paiement devrait entraîner une pénalité pour perte d'intérêts. Nous suggérons que l'article 4-5 soit remanié comme suit :

"6. L'expéditeur est tenu de payer à la banque réceptrice le montant de l'ordre de paiement quand il est émis mais, sauf convention contraire, ce paiement n'est pas dû avant la date à laquelle la banque réceptrice est tenue d'exécuter l'ordre conformément à l'article 10, ou à laquelle elle serait tenue de le faire si l'ordre avait été accepté."

Pour imposer aux banques qui tardent à payer une pénalité pour perte d'intérêts, nous proposons ci-après de faire référence à l'article 16-1, au défaut de paiement par la banque. Nous formulons d'autres propositions pour surmonter le problème circulaire qui se pose en relation avec les articles 6-2 a, 8-1 a et 10-1.

8. Article 6-2 a

Nous avons déjà relevé le problème circulaire qui se posait en matière de paiement et d'acceptation. Au sens de l'article 6-2 a, l'acceptation ne peut pas dépendre de l'exécution si l'exécution dépend de l'acceptation. Nous proposons ci-dessous de dire, dans l'article 10, qu'un ordre de paiement n'a pas à être exécuté tant qu'il n'a pas été accepté, mais que, pour déterminer le délai d'exécution aux fins de l'article 6-2 a, il n'y a pas lieu de tenir compte de cette règle. Ceci devrait avoir pour effet de rompre le cercle.

L' "acceptation présumée" pose un autre problème, en ce sens que, même quand l'ordre de paiement est reçu avant le délai limite pour la banque, il peut arriver que la banque ne puisse pas l'exécuter le jour même si l' "acceptation présumée" au sens du paragraphe 2 a intervient trop tardivement dans la journée. Il se peut par exemple qu'un ordre soit enregistré en tout début de matinée, mais que le paiement ne soit reçu que juste avant l'heure de fermeture. A moins que la banque ne rejette l'ordre, celui-ci sera supposé avoir été accepté et la responsabilité de la banque sera engagée si elle ne l'exécute pas le jour même (en supposant que ni l'alinéa a ni l'alinéa b de l'article 10-1 ne s'appliquent). Le problème ne se pose pas, bien entendu, avec d'autres formes d'acceptation, dans la mesure où celles-ci impliquent toutes un acte conscient ou un accord de la part de la banque. Il n'y a pas non plus de problème si le paiement se fait conformément à l'article 5 b i ou ii, dans la mesure où cela implique soit un acte conscient (utilisation du crédit), soit un délai d'un jour supplémentaire. Nous proposons donc d'insérer après le paragraphe 2 le paragraphe suivant :

"2 bis) La banque réceptrice peut fixer un délai après lequel l'acceptation au sens du paragraphe 2 a [excepté lorsque le paiement s'effectue conformément à l'article 5 b i ou ii] peut être considérée comme intervenant le lendemain du jour où la banque exécute des ordres de paiement du type considéré. Un tel délai doit être fixé avant que l'ordre de paiement ait été accepté."

Cette disposition ne devrait pas pouvoir faire l'objet d'une dérogation conventionnelle.

Nous avons également examiné le concept d' "acceptation présumée" dans l'article 6-2 a. En effet, on peut craindre qu'une banque présumée avoir accepté un ordre de paiement sans action de sa part puisse se trouver obligée d'entrer en relations avec une autre banque avec laquelle elle n'aurait pas normalement de relations. Dans la pratique, nous pensons qu'une banque dans cette situation refuserait d'exécuter le virement et restituerait les fonds. Elle pourrait, bien entendu, être tenue de payer des intérêts pour défaut d'exécution en application de l'article 7-2, mais sa responsabilité au regard de la loi se limiterait à cela.

9. Article 6-3

Le paragraphe 3 dispose que le rejet de l'ordre de paiement doit être notifié au plus tard à la date d'exécution. Comme nous l'indiquons ailleurs, il ressort implicitement que l'exécution n'interviendra pas, et même ne pourra pas intervenir, avant l'acceptation. On ne voit donc pas bien comment il faut interpréter la définition de la "date d'exécution" dans le cas d'un ordre de paiement qui doit être non pas accepté, mais rejeté. Nous suggérons que la fin du paragraphe soit remaniée comme indiqué ci-après. Nous continuons également à penser que les mots "autrement qu'en application de l'alinéa 2 a" ne sont pas très clairs. Selon certaines interprétations, cela signifierait qu'il n'est pas nécessaire de notifier le rejet si les fonds ne sont pas reçus; pourtant, la formulation employée veut seulement

laisser entendre qu'il n'est pas nécessaire de notifier le fait qu'en raison de cette réserve l'acceptation présumée n'est pas intervenue. Nous suggérons que le paragraphe soit remanié comme suit :

"3) La banque réceptrice qui n'accepte pas l'ordre de paiement de l'expéditeur autrement qu'en application de l'alinéa 2 a est tenue d'en donner avis à l'expéditeur, à moins qu'elle ne dispose pas d'éléments d'information suffisants pour l'identifier. Le rejet de l'ordre de paiement doit être notifié au plus tard à la date à laquelle, si l'ordre avait été accepté, la banque réceptrice aurait été tenue de l'exécuter en application de l'article 10."

10. Article 7-3

A la vingtième session du Groupe de travail, on a fait valoir que la Loi type ne devait pas imposer l'obligation de déceler les erreurs de direction, mais qu'il était approprié d'exiger qu'une fois l'erreur décelée, elle soit notifiée. Il semble important que la formulation de l'article 7-3 reflète ce principe, ce qui n'est pas le cas à l'heure actuelle. Nous suggérons donc que cet article soit remanié comme suit :

"3) Si la banque réceptrice décèle qu'un ordre de paiement contient des éléments d'information indiquant qu'il a été mal dirigé, elle en donne avis à l'expéditeur, à condition que l'ordre de paiement contienne des éléments d'information suffisants pour identifier celui-ci dans le délai prescrit à l'article 10."

11. Article 7-4

Bien que les instructions qui ne sont pas des ordres de paiement n'entrent pas, au sens strict, dans le champ d'application de la Loi type, il nous semble qu'une disposition de ce type serait utile; mais, telle qu'elle est actuellement formulée, la disposition est de portée trop large, puisqu'elle couvre les instructions que la banque réceptrice estime ou non que la disposition s'applique. Si l'on doit conserver cette disposition, la formulation ci-après serait peut-être plus appropriée :

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

12. Article 7-5

On a estimé, à la vingtième session du Groupe de travail, que cette disposition était trop restrictive. Nous partageons ce point de vue et nous pensons que le montant pourrait être exprimé par exemple sous forme codée, aussi proposons-nous la formulation suivante :

"5) S'il y a des différences entre les données indiquant le montant à transférer, la banque réceptrice est tenue, dans le délai prescrit à l'article 10, d'en donner avis à l'expéditeur, si celui-ci peut être identifié."

La dernière phrase du texte actuel n'est pas nécessaire si l'article 3 est maintenu.

13. Article 7-6

Ce paragraphe n'est pas très clair. La banque réceptrice a-t-elle la possibilité de choisir une autre voie de transfert sans

en référer à l'expéditeur, si elle agit de bonne foi, ou doit-elle simplement demander à l'expéditeur quelles mesures elle doit prendre (auquel cas tout acte unilatéral serait à ses propres risques) ? Aux termes du projet actuel, la banque n'est "pas tenue" de suivre l'instruction en question et "agit dans le délai prescrit à l'article 10" si elle demande à l'expéditeur ce qu'elle doit faire. Nous proposons que cette disposition, qui ne semble pas autoriser un acte unilatéral, soit reformulée comme suit :

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

Quoi qu'il en soit, il conviendrait de modifier l'article 10-2 pour faire référence à la demande prescrite à l'article 7-6.

14. Article 8-1 a

Nos observations sont les mêmes que pour l'article 6-2 a. L'amendement que nous proposons à l'article 10 prend en compte le problème circulaire. Nous suggérons d'insérer, après le paragraphe 1, le paragraphe suivant, afin de prendre en compte le cas d'une acceptation présumée qui intervient trop tardivement dans la journée pour que l'ordre puisse être exécuté :

"1 bis) La banque du bénéficiaire peut fixer un délai après lequel l'acceptation au sens du paragraphe 1 a (excepté lorsque le paiement est effectué conformément aux alinéas b i ou b ii de l'article) peut être considérée comme intervenant le lendemain du jour où la banque exécute des ordres de paiement du type considéré. Ce délai doit être fixé avant que l'ordre de paiement ait été accepté."

Cette disposition ne devrait pas pouvoir faire l'objet d'une dérogation conventionnelle.

15. Article 8-2

Nos observations sont identiques à celles que nous avons formulées pour l'article 6-3. Nous proposons que le paragraphe 2 soit remanié comme suit :

"2) La banque du bénéficiaire, qui n'accepte pas l'ordre de paiement de l'expéditeur autrement qu'en application de l'alinéa 1 a, est tenue d'en donner avis à l'expéditeur à moins qu'elle ne dispose pas d'éléments d'information suffisants pour l'identifier. Le rejet de l'ordre de paiement doit être notifié au plus tard à la date à laquelle, si l'ordre avait été accepté, la banque du bénéficiaire aurait été tenue de l'exécuter en application de l'article 10."

16. Article 9-2

Nos observations sont les mêmes que pour l'article 7-4. Le texte ci-après nous semblerait plus approprié :

"2) Lorsqu'elle reçoit une instruction qui semble être un ordre de paiement, mais qui ne contient pas suffisamment de données pour en constituer un, ou que, étant un ordre de paiement, l'instruction ne peut pas être exécutée en raison de l'insuffisance des données, mais que l'expéditeur peut être

identifié, la banque du bénéficiaire est tenue de donner avis à ce dernier de l'insuffisance constatée, dans le délai prescrit à l'article 10."

17. Article 9-3

Nos observations sont identiques à celles que nous avons faites pour l'article 7-5. Nous proposons la formulation suivante :

"3) S'il y a des différences entre les données indiquant le montant à transférer, la banque du bénéficiaire est tenue, dans le délai prescrit à l'article 10, d'en donner avis à l'expéditeur, si celui-ci peut être identifié."

La dernière phrase du texte actuel n'est pas nécessaire si l'article 3 est maintenu.

18. Article 9-4

Aux termes de ce paragraphe, la banque du bénéficiaire est tenue d'aviser la banque du donneur d'ordre, si elle peut être identifiée, ainsi que l'expéditeur. Il semble que cette référence à la banque du donneur d'ordre ait été insérée dans ce paragraphe, mais pas dans les paragraphes 9-2 et 9-3, notamment parce que des différences dans le mode d'identification du bénéficiaire pourraient dénoter une fraude. Après réflexion, nous pensons que seul un faible pourcentage de ces différences est lié à un risque de fraude; selon nous cette obligation, qui imposerait un fardeau superflu aux banques, devrait être supprimée. Cela n'empêcherait pas les banques de continuer à aviser les autres participants à la chaîne des opérations si elles suspectent une fraude, mais aux termes de la Loi type elles ne sont tenues que d'aviser leur expéditeur. Nous croyons comprendre que tel est l'usage en l'absence de circonstances suspectes.

19. Article 9-5

Lorsque la banque du bénéficiaire reçoit pour instruction de payer sur demande, elle n'est pas tenue d'en donner avis. Nous pensons que l'on pourrait régler ce problème en modifiant comme suit le début du paragraphe 5 :

"5) A moins que l'ordre de paiement n'en dispose autrement, la banque du bénéficiaire est tenue..."

20. Article 10

On peut estimer qu'implicitement la banque n'est pas tenue d'exécuter un ordre de paiement qu'elle n'a pas accepté, mais ceci ne ressort pas clairement de l'article 10-1 tel qu'il est formulé. A l'inverse, une disposition expresse à cette fin soulèverait une difficulté en ce sens que l'acceptation est elle-même liée à la date d'exécution, comme nous l'avons déjà noté. On pourrait surmonter cette difficulté, nous semble-t-il, en modifiant comme nous le suggérons les articles 4-6 et 10-1 et en insérant après le paragraphe 1 le texte suivant :

"1 bis) Rien dans le paragraphe 1 ne sera considéré comme obligeant la banque à exécuter un ordre de paiement avant qu'il soit accepté mais, aux fins des articles 6-2 a et 8-1 a, cette disposition ne sera pas prise en compte pour la détermination du délai d'exécution."

Cette disposition ne devrait pas pouvoir faire l'objet d'une dérogation conventionnelle.

21. Article 10-1

L'article 10-1 b emploie le terme "date de disponibilité". Nous proposons que, dans les autres parties du texte où ce terme

est employé, il soit remplacé par "date d'exécution". Si cet amendement est retenu, il n'y aura plus lieu de conserver le terme employé à l'article 10-1 *b*, qui se lirait comme suit :

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

22. Article 10-2

Comme indiqué plus haut, cette disposition devrait être modifiée pour prendre en compte la demande prévue à l'article 7-6. Nous proposons ce qui suit :

"2) L'avis qui doit être donné conformément aux dispositions des paragraphes 3, 4 ou 5 de l'article 7 et la demande qui doit être formulée conformément au paragraphe 6 de l'article 7 doivent l'être au plus tard le jour où l'ordre de paiement doit être exécuté."

23. Article 10-3

Nous pensons que, si la définition de l'"exécution" est modifiée pour inclure la banque du bénéficiaire, comme nous le suggérons, la mention de la "date de paiement" à l'article 10-3 (qui est, de toute manière, inappropriée dans la mesure où il se peut que l'ordre de paiement n'indique pas cette date) doit être modifiée comme suit :

"... le jour où l'ordre de paiement doit être exécuté".

Il serait également possible d'utiliser, ici et à l'article 10-2 l'expression "date d'exécution" telle qu'elle a été définie.

24. Article 11

A la dernière réunion du Groupe de travail on a fait valoir, à propos de ce qui était alors l'article 12, que la loi devrait prendre en compte le cas où la banque qui était tenue de verser des intérêts à une autre banque ne pouvait pas recouvrer ces intérêts auprès d'une banque insolvable. Nous avons proposé à cet effet une formulation qui n'a pas été retenue. En effet, même si une telle disposition semblait à première vue équitable, on a craint qu'elle ne soit incompatible avec les systèmes de compensation bilatérale ou multilatérale. On a fait valoir que la règle aurait une portée plus large dans le contexte de l'obligation de rembourser le principal. Nous avons donc réexaminé cette question en relation avec les articles 11 et 13. A notre avis, une règle comme celle qui est proposée ne serait incompatible avec les systèmes de compensation que si elle prétendait modifier les obligations découlant de ces systèmes. Dans le cas contraire, la banque qui serait astreinte à une obligation distincte dans le cadre d'un système de compensation (ou qui, ayant donné des instructions irrévocables, pourrait y être astreinte au moment du règlement final) ne chercherait pas à tirer parti de cette règle. Nous proposons donc d'insérer après le paragraphe 6 le nouveau paragraphe suivant :

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

Cette disposition ne devrait pas pouvoir faire l'objet d'une dérogation conventionnelle.

25. Article 11-2

Ce paragraphe se réfère à la "date de paiement". Comme nous l'avons fait valoir pour l'article 10-3, il se peut que l'ordre de paiement ne précise pas la date de paiement. Nous pensons que, si la définition du mot "exécution" est modifiée pour prendre en compte la banque du bénéficiaire, comme nous le suggérons, la "date de paiement" peut être remplacée par la "date d'exécution".

26. Article 11-5

A la dernière réunion du Groupe de travail, il a été convenu que l'exécution d'un ordre de paiement par la banque avant la date d'exécution (ou la date de paiement dans le cas de la banque du bénéficiaire) ne devrait pas décharger la banque des conséquences de la non-exécution d'un ordre de révocation présenté dans les délais prescrits. Le paragraphe 5 se réfère à l'exécution ou à l'acceptation d'un ordre de paiement "révoqué". Toutefois, si l'ordre de révocation est reçu avant la date d'exécution (ou la date de paiement), l'expéditeur ne devrait pas être tenu de payer l'ordre exécuté (ou accepté) avant que l'ordre de révocation ait été reçu. Nous proposons que le mot "révoqué" soit remplacé par les termes suivants :

"pour lequel un ordre de révocation valide au sens du présent article a été reçu, ou est ultérieurement reçu,..."

27. Article 12

Les articles 12 et 13 commencent tous deux par les mots "Si le virement n'est pas achevé conformément à l'article 17-1...". Toutefois, l'obligation de rembourser n'apparaît que lorsqu'il est clair que le virement ne sera pas achevé, alors qu'à notre avis le devoir d'assistance devrait se perpétuer jusqu'à l'achèvement du virement. Nous proposons de remanier comme suit le début de l'article 12 :

"Tant que le virement n'a pas été achevé conformément à l'article 17-1,..."

28. Article 13

Nous avons évoqué plus haut la nécessité d'une règle permettant à la banque tenue d'effectuer un remboursement de faire ce remboursement à l'expéditeur précédent. Nous proposons d'insérer le texte suivant au paragraphe 13-1 :

"Sans préjudice de ses obligations en vertu de tout accord de compensation bilatérale ou multilatérale, toute banque suivant la banque du donneur d'ordre qui est tenue d'effectuer un remboursement à son expéditeur est déchargée de cette obligation dans la mesure où elle effectue le remboursement directement à l'expéditeur qui la précède; et toute banque suivant cet expéditeur précédent est déchargée dans la même mesure."

La banque du donneur d'ordre et les banques intermédiaires entre ce dernier et la banque effectuant le remboursement resteront redevables de leur part des intérêts, qu'il faudra répercuter tout au long de la chaîne du virement ou qui devront faire l'objet d'une renonciation. Avec l'application de cette règle, les risques pour une banque d'être exposée à une banque insolvable seront néanmoins grandement réduits.

29. Article 16-1

Comme nous l'avons indiqué plus haut, nous pensons que l'article 16-1 devrait être modifié pour obliger la banque qui tarde à exécuter un ordre de paiement à verser des intérêts. Nous proposons d'insérer les mots suivants après les mots "à l'article 10-1" :

"ou à l'article 4-6".

30. Article 16-5

Ce paragraphe se réfère à la "date du paiement". Comme nous l'avons déjà fait observer ailleurs, il se peut que l'ordre de paiement ne précise pas la date du paiement. Nous pensons que, si la définition du mot "exécution" est modifiée comme nous le proposons pour prendre en compte la banque du bénéficiaire, la "date du paiement" peut être remplacée par la "date de l'exécution".

Annexe

Le tableau ci-dessous expose notre analyse de la mesure dans laquelle il serait possible de modifier les dispositions de la Loi type par voie d'accord. Nous avons défini comme "structurelles" les dispositions qui logiquement ne peuvent être modifiées ou que nous considérons comme un élément indispensable de la structure de la loi. Les autres dispositions sont définies comme "impératives" ou "modifiables".

Disposition	Structurelle	Impérative	Modifiable	Notes ou explications
1-1	×			Champ d'application de la loi.
1-2	×			Définition.
2	×			Définitions.
3	×			Disposition relative à une modification.
4-1			×	Peut être modifiée en principe, mais le champ d'application de la modification est probablement limité.
4-2			×	Modification sous réserve des dispositions de l'article 3.
4-3	×			Disposition relative à la modification.
4-4			×	Peut être modifiée par contrat.
4-5			×	La première phrase est une proposition de base. Le reste pourrait être modifié par consentement mutuel, c'est-à-dire aucune responsabilité si l'expéditeur ne se conforme pas à la procédure.
4-6		×		L'obligation doit être impérative. La date du paiement peut être modifiée par consentement mutuel; nous croyons qu'il est utile de le dire.
5	×			En réalité une définition.
6-1	×			
6-2	×			En réalité une définition.
6-3		×		Il est implicite que la première phrase est impérative; nous considérons que la deuxième phrase devrait l'être également.
7-1	×			
7-2	×			Cette disposition est essentielle pour l'application de la loi.
7-3		×		Nous croyons que la loi sera plus efficace si la disposition est impérative.
7-4		×		Nous croyons que la loi sera plus efficace si la disposition est impérative.
7-5			×	Le texte actuel permet une solution contractuelle; nous acceptons ce texte.

<i>Disposition</i>	<i>Structurelle</i>	<i>Impérative</i>	<i>Modifiable</i>	<i>Notes ou explications</i>
7-6			×	Les expéditeurs sont peut-être prêts à convenir que les banques ne doivent pas observer de délai mais agir toujours selon leurs instructions.
7-7	×			
8-1	×			
8-2		×		Voir notre commentaire sur l'article 6-3.
9-1	×			Voir notre commentaire sur l'article 7-2.
		×		Voir notre commentaire sur l'article 7-4.
9-3			×	Voir notre commentaire sur l'article 7-5.
9-4			×	Les banques dans la pratique acceptent que le bénéficiaire soit désigné par des mots ou par des chiffres; nous estimons que ces pratiques devraient être autorisées.
9-5		×		Si cette disposition est modifiée comme nous le suggérons, elle doit être impérative.
10-1		×		Le donneur d'ordre peut convenir avec sa banque d'une date postérieure, par exemple moyennant une diminution de la commission bancaire. La règle doit autrement être impérative afin que les paiements ne soient pas retardés.
10-2		×		Cette disposition complète celle des paragraphes 3, 4, 5 et 6 de l'article 7 si le paragraphe 2 de l'article 10 est modifié comme nous le suggérons; elle ne devrait pouvoir être modifiée que dans la mesure où ces dispositions le peuvent.
10-3		×		Cette disposition complète les paragraphes 2, 3 et 4 de l'article 9 et ne devrait pouvoir être modifiée que dans la mesure où elles sont modifiables.
10-4		×		Il ne peut y avoir de raison de modifier cette règle.
10-5		×		Il ne peut y avoir de raison de modifier cette règle.
10-6	×			
11-1		×		
11-2		×		Cette disposition et celle du paragraphe 2 ne peuvent être modifiées que dans la mesure précisée au paragraphe 3.
11-3	×			Disposition concernant la modification.
11-4		×		Nous estimons que cette disposition est importante.
11-5	×			Cette disposition et celle du paragraphe 6 sont indispensables pour l'application de la loi.
11-6	×			
11-7	×			Cette disposition est le moins que l'on puisse dire.
11-8	×			Cette disposition est quasi définitionnelle.
11-9	×			
12		×		Nous pensons que la loi serait plus efficace si cette disposition était impérative.
13-1		×		Voir 13-2.

<i>Disposition</i>	<i>Structurelle</i>	<i>Impérative</i>	<i>Modifiable</i>	<i>Notes ou explications</i>
13-2	×			Disposition concernant la modification.
14			×	Une banque peut convenir avec l'expéditeur ou le bénéficiaire qu'elle n'a pas à s'inquiéter de faibles différences. Cependant, faute d'un accord avec le bénéficiaire, la banque ne devrait pouvoir appliquer une solution contractuelle u'entre elle-même et l'expéditeur : elle devrait émettre un ordre de paiement pour la différence même si elle a convenu que l'expéditeur ne doit pas le faire.
15	×			C'est le moins qu'on puisse dire.
16-1			×	Les paragraphes 1 à 5 ne peuvent être modifiés que dans la mesure précisée au paragraphe 7.
16-2			×	
16-3			×	
16-4			×	
16-5			×	
16-6	×			Cette disposition complète les paragraphes 1 et 5 de l'article 9.
16-7	×			Disposition concernant la modification.
16-8	×			Cette disposition complète le reste de l'article 16.
17-1	×			L'article 17 contient des dispositions fondamentales au sujet de la nature même de la loi et ne devrait pas pouvoir être modifié.
17-2	×			
17-3	×			
18-1	×			Les dispositions relatives au conflit de lois ne peuvent faire l'objet d'un amendement.
18-2	×			
18-3	×			

SUÈDE

[Original : anglais]

Article 4. *Obligations de l'expéditeur**Paragraphe 2, alinéa a*

Le texte devrait prévoir l'application d'une méthode sûre d'authentification et ne pas se limiter à une formule vague du type "commerciallement raisonnable". On pourrait, par exemple, retenir le libellé suivant :

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

Article 5. *Paiement de la banque réceptrice*

Cet article a été introduit par le Groupe de travail à sa dernière session. Toutefois, l'objet des dispositions qu'il renferme est assez imprécis. Les raisons pour lesquelles ces dispositions ont été retenues devront être clarifiées durant la session de la CNUDCI, faute de quoi, cet article devra être supprimé.

Article 6. *Acceptation ou rejet de l'ordre de paiement par la banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire**Paragraphe 3*

Selon ce paragraphe, la banque réceptrice doit notifier le rejet de l'ordre de paiement au plus tard à la date d'exécution.

Il conviendrait de préciser que le rejet devrait être notifié dès que possible, mais au plus tard à la date d'exécution :

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

Article 7. *Obligations de la banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire**Paragraphe 2*

En vertu du projet de texte, une banque réceptrice qui accepte un ordre de paiement est uniquement tenue d'émettre son propre ordre de paiement mais elle n'est pas tenue, en vertu de cette disposition, de prévoir une provision suffisante pour couvrir le montant de l'ordre de paiement qu'elle a émis. L'obligation, en vertu du paragraphe 6 de l'article 4, de payer à la banque réceptrice le montant de l'ordre de paiement à compter du moment où la banque réceptrice l'accepte ne fait référence qu'à la relation existant entre l'expéditeur et la banque réceptrice. Il importe donc que l'article 7 renferme une disposition tendant à faire en sorte que le montant de l'ordre de paiement soit couvert, faute de quoi ce dernier risque d'être souvent refusé par la banque réceptrice. L'amendement ci-après semblerait approprié :

"2) La banque réceptrice qui accepte un ordre de paiement est tenue en vertu de celui-ci,

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

b) *De prendre les mesures voulues afin de fournir ou de mettre à disposition une provision suffisante pour couvrir le montant de l'ordre de paiement émis conformément à l'alinéa a.*"

Paragraphe 5

Cette disposition ne se limite pas aux cas où la différence entre le montant exprimé en toutes lettres et celui exprimé en chiffres a été décelée et où l'ordre de paiement n'a donc pas été exécuté. On ne voit donc pas très bien le rapport qu'il peut y avoir entre cette disposition et les articles 6 et 16. La responsabilité prévue au paragraphe 3 de l'article 16 — de verser des intérêts à l'expéditeur — n'a pas de sens lorsque la différence n'a pas été décelée et que l'ordre de paiement a été exécuté. Le problème soulevé par une différence quelconque pouvant apparaître entre la mention en toutes lettres du montant de l'ordre de paiement et celle en chiffres ne pourra, semble-t-il, être résolu qu'en établissant une règle qui précisera laquelle des deux mentions prévaut.

Si la CNUDCI décide de maintenir cette disposition telle qu'elle est libellée, nous considérerons que les mots "si l'expéditeur et la banque ont convenu" dans la dernière phrase du paragraphe renvoient, à la fois à un accord type et à un accord contractuel.

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

Paragraphe 1, alinéa g

Il ressort de ce projet de paragraphe que la banque du bénéficiaire est habilitée à accepter l'ordre de paiement en déduisant le crédit d'une dette qu'a le bénéficiaire envers elle. Cela n'est pas acceptable. Lorsque la banque du bénéficiaire accepte un ordre de paiement, elle est tenue de mettre le crédit à la disposition du bénéficiaire. La banque ne peut pas être habilitée à utiliser un tel crédit pour apurer ses comptes avec le bénéficiaire si celui-ci ne l'y a pas autorisée. Le paragraphe devrait donc être modifié comme indiqué ci-après. Mais un autre amendement est également nécessaire. En effet, la manière dont le crédit doit être utilisé ne relève pas uniquement de la compétence des tribunaux. Cela devrait apparaître dans le paragraphe qui devrait être libellé comme suit :

"g) La banque utilise le crédit conformément à une décision de justice ou à une décision émanant d'une autre autorité légale compétente."

Paragraphe 2

Il conviendrait, dans la dernière phrase du paragraphe 2, d'apporter la même modification qu'au paragraphe 3 de l'article 6, à savoir :

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

Article 11. *Révocation*

Sous sa forme actuelle, l'article 11 pose le principe général de l'irrévocabilité. Si un ordre de révocation est donné trop tard

pour prendre effet au titre du paragraphe 1, le donneur d'ordre n'a pas la possibilité d'interrompre le virement. Cette possibilité peut être d'une telle importance pour le donneur d'ordre que toute demande adressée à la banque réceptrice pour qu'elle annule son propre ordre de paiement déjà émis serait légitime. Les dispositions prévues au paragraphe 4 de l'article 10 dans le précédent projet du Groupe de travail devraient donc être adoptées (A/CN.9/341, annexe).

Article 16. *Responsabilité et dommages-intérêts*

Cet article se fonde sur le principe selon lequel si un retard imputable à la banque réceptrice a pour effet de retarder l'achèvement du virement, la banque réceptrice qui a provoqué le retard est tenue de verser des intérêts au bénéficiaire. Elle peut s'acquitter de cette obligation en versant les intérêts à la banque réceptrice suivante, laquelle, à son tour, doit transmettre les intérêts. Toutefois, cette clause de responsabilité ne peut s'appliquer correctement que lorsque toutes les banques réceptrices concernées font l'objet du même règlement ou d'un règlement analogue. Si le virement est soumis à un système juridique qui ne reconnaît pas une procédure similaire, le bénéficiaire risque de ne pas recevoir d'intérêts comme le prévoit la clause de responsabilité de la Loi type. Si le donneur d'ordre doit indemniser le bénéficiaire pour la perte d'intérêts liée au retard intervenu dans le virement, le bénéficiaire n'a pas la possibilité en vertu de la Loi type de recouvrer le montant de ses frais auprès du système bancaire. On ne peut accepter que la clause de responsabilité ait pour effet, dans certains cas, de priver le bénéficiaire des indemnités qui lui sont dues, ou de répercuter sur le donneur d'ordre les pertes attribuables au retard intervenu dans le système bancaire. Les amendements ci-après à l'article 16 pourraient résoudre ce problème :

"3) Toute banque réceptrice est tenue, sur demande, d'apporter une aide raisonnable au bénéficiaire afin d'établir les faits nécessaires pour que ce dernier puisse faire valoir ses droits à percevoir des intérêts conformément aux paragraphes 1 et 2.

"4) Si le donneur d'ordre a versé des intérêts au bénéficiaire pour un retard survenu dans l'achèvement du virement, il peut, dans la mesure où le bénéficiaire est en droit de recevoir des intérêts, mais n'en a pas reçu, conformément aux paragraphes 1 et 2, recouvrer le montant de ces intérêts auprès de sa banque ou de la banque responsable en vertu du paragraphe 1. La banque du donneur d'ordre et toute banque réceptrice suivante, qui n'est pas la banque responsable au titre du paragraphe 1, peut recouvrer le montant des intérêts versés à son expéditeur auprès de sa banque réceptrice ou de la banque responsable au titre du paragraphe 1."

Paragraphe 5

Conformément au paragraphe 1 de l'article 16, le bénéficiaire est fondé à percevoir des intérêts lorsque le virement a été retardé. En cas de paiement insuffisant, toutefois, le paragraphe 5 introduit une disposition contradictoire en indiquant que des intérêts ne peuvent être versés que si la date du paiement a été précisée et qu'il y a un retard par rapport à cette date. La disposition que renferme le paragraphe 1 devrait s'appliquer, que le retard porte sur tout ou partie du montant indiqué dans l'ordre de paiement accepté par la banque réceptrice. En outre, on ne comprend pas bien pourquoi la responsabilité de la banque ne devrait jouer qu'en cas d'"erreur" de la part de la banque réceptrice. Il conviendrait de supprimer le paragraphe 5.

Paragraphe 7

Conformément à la disposition générale relative à la liberté des conventions énoncée à l'article 3, le paragraphe 7 devrait être libellé comme suit :

"7) Les dispositions du présent article ne peuvent être modifiées pour réduire la responsabilité envers un donneur d'ordre ou un bénéficiaire qui n'est pas une banque."

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

Paragraphe 2

Le paragraphe 2 renferme une disposition qui, semble-t-il, a trait à la relation établie, du point de vue juridique, entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire. Selon cette disposition, l'obligation du donneur d'ordre envers le bénéficiaire est acquittée lorsque la banque du bénéficiaire accepte l'ordre de paiement. Cette disposition paraît abusive dans le cas où le bénéficiaire n'a pas influé sur le choix de la banque qui doit être la sienne. Il conviendrait de la supprimer.

SUISSE

[Original : français]

A. *Remarques préliminaires*

Le présent projet de loi type sur les virements internationaux est le reflet d'une approche et d'une analyse approfondies des processus de paiements internationaux, ainsi que des problèmes juridiques qu'ils suscitent. Le Groupe de travail a incontestablement réussi à présenter un projet dont la structure et la systématique sont de nature à convaincre. Il propose aussi, dans de nombreuses dispositions, des solutions adéquates qui prennent en considération de manière appropriée les intérêts des parties engagées dans un virement international. Cependant, toutes les normes du projet ne rencontrent pas un assentiment inconditionnel de notre part. Au contraire, notre délégation a fait état, au cours des séances du Groupe de travail qui ont eu lieu jusqu'à présent, de ses doutes et réserves de principe au sujet de diverses règles contenues dans la Loi type. Nous y reviendrons plus en détail par la suite (voir C).

B. *Besoin et opportunité d'une loi type*

Concernant la question de savoir s'il est nécessaire, voire souhaitable, d'élaborer une loi type sur les virements internationaux, il n'existe en principe, du point de vue suisse, aucun besoin d'établir des règles communes sur le plan international. Le trafic des paiements avec l'étranger se déroule pour l'essentiel sans problème particulier. D'une part, les systèmes de paiements existants ont prouvé leur efficacité et, d'autre part, la législation en vigueur suffit à assurer le bon déroulement du trafic des paiements, tant sur les plans national qu'international. Cependant, divers facteurs justifient qu'on réexamine aujourd'hui cette position sur certains points. Il convient ainsi de tenir compte de l'évolution très rapide des techniques de paiement par-delà les frontières. Les nouveaux moyens et services en matière de télécommunications ou les transactions "high speed/low cost" illustrent ce phénomène. Cela pose des problèmes de responsabilité au plan juridique, mais aussi en matière d'identification et d'authentification des donneurs d'ordre dans les systèmes de virement électroniques. Des erreurs techniques lors de paiements importants peuvent conduire à des discussions compliquées et interminables aussi bien sur le plan national qu'international. Dans les domaines mentionnés, des dispositions internationales permettraient d'uniformiser les rapports de droit et d'augmenter ainsi la sécurité juridique.

Une loi modèle du genre de celle présentée se justifie par conséquent dans cette mesure restreinte, et l'élaboration de normes internationales est à approuver sous cet angle. Toutefois,

il faut aussi relever qu'une telle réglementation n'a de sens et ne peut conduire à l'harmonisation souhaitée sur le plan international que dans la mesure où elle est acceptée par la plupart des Etats concernés et qu'elle est intégrée dans le droit interne. Cet objectif ne peut, quant à lui, être atteint que si des solutions convaincantes d'un point de vue dogmatique et réalisables en pratique sont mises en discussion. Cela ne nous semble pas être le cas dans différentes dispositions de la Loi type, particulièrement en ce qui concerne l'attribution du risque lors d'erreur ou de défaut dans le virement, le droit de prétendre à des dommages-intérêts, la limitation de la liberté contractuelle et les conséquences de l'ordre de paiement sur l'acte juridique à la base du virement.

C. *Remarques sur les différents articles de la Loi type*

Article premier. *Champ d'application*

Il y a lieu d'approuver en principe que le projet de loi type englobe également dans son article premier les paiements interbancaires. Cela permet en effet d'éviter un éparpillement des normes. Cependant, des conflits de loi sont inévitables lorsqu'une opération bancaire touchant plusieurs Etats engendre des paiements effectués par l'intermédiaire d'établissements bancaires de différents pays. De telles difficultés peuvent être considérablement réduites si les parties conviennent du droit applicable, mais ne peuvent toutefois pas être complètement éliminées.

L'extension de la Loi type aux paiements interbancaires peut ainsi engendrer des complications du fait que les réglementations des systèmes nationaux relatifs au trafic des paiements (par exemple SIC, Chips, Fed Wire) sont partiellement en contradiction avec les solutions envisagées dans la Loi type.

La règle contenue au chiffre 2 de l'article premier, selon laquelle les succursales étrangères d'une banque doivent être considérées comme des banques distinctes, ne va pas sans soulever de problèmes; en réalité, il s'agit d'un seul et même sujet de droit, et on ne peut guère envisager la manière dont il faudra régler, lors de virements internes, la question des droits et des obligations réciproques et à quelles conditions il sera possible de les faire valoir.

Article 2. *Définitions*

La définition du concept "ordre de paiement" contenue à l'alinéa b de cet article ne vise expressément que les ordres inconditionnels; de ce fait, un ordre de paiement émis sous condition n'est pas assimilable à un ordre de paiement au sens de la Loi type. Etant donné qu'en pratique on rencontre des ordres de paiement émis sous condition — même s'ils ne sont pas très fréquents — admissibles aux yeux d'un grand nombre d'Etats, nous jugeons pour le moins surprenant de ne pouvoir les aborder ici en tant qu'ordres de paiement. Les conséquences juridiques de cette disposition apparaissent encore plus lourdes lorsqu'on examine la seconde phrase de l'alinéa b; la Loi type ne s'applique à un ordre de paiement émis sous condition que si cette condition est remplie ultérieurement. Dans certaines circonstances, la condition ne sera réalisée que dans le cadre de l'exécution de l'ordre de paiement; partant, on se trouve inévitablement en présence de deux ordres juridiques différents, contrairement à l'objectif initial du projet tendant à l'harmonisation des processus de paiement. En outre, une partie peut facilement éviter l'application de la Loi type en émettant un ordre de paiement conditionnel. C'est pourquoi nous recommandons de réexaminer cette disposition à la lumière des précédentes observations.

Nous estimons du reste que la condition prévue à l'alinéa b i, selon laquelle la banque réceptrice doit être remboursée par le

donneur d'ordre, ne fait pas partie du concept d'ordre de paiement; il s'agit plutôt de la conséquence logique de l'exécution de l'ordre de paiement, ce qui résulte d'ailleurs déjà de l'article 4, chiffre 6, de la Loi type.

Article 3. *Dérogation conventionnelle*

Le fait de prévoir expressément dans la loi le principe de la liberté contractuelle doit être approuvé. Il est en effet souhaitable que les parties puissent, dans une mesure déterminée, s'écarter contractuellement de la Loi type. Le champ laissé à la liberté contractuelle est cependant trop restreint, sans que cela soit nécessaire. Cette remarque vaut particulièrement pour les articles 13, chiffre 2, et 16, chiffre 7.

La liberté contractuelle souffre en effet d'être limitée lorsque des intérêts dignes de protection, à savoir ceux du public et de l'économie, l'exigent. Dans le contexte présent, il s'agirait plutôt d'assurer le bon fonctionnement du trafic des paiements ou la protection des intérêts des consommateurs. Comme cela a déjà été démontré, la réglementation juridique actuellement en vigueur, qui contient peu de restrictions à la liberté contractuelle, est suffisante pour régler le trafic des paiements. Quant à la protection des consommateurs, il faut tenir compte du fait que non seulement les entreprises et les banques peuvent participer à des virements internationaux, mais également les consommateurs. La Loi type n'a toutefois pas été conçue pour protéger les droits des consommateurs (ce que la note marginale relative à l'article premier dit expressément), mais bien plutôt pour harmoniser le droit commercial à l'échelle mondiale, conformément à son objectif fondamental. C'est pourquoi la Loi type ne saurait contenir de restrictions à la liberté individuelle basées sur la protection des droits des consommateurs.

Pour les motifs exposés, nous sommes partisans d'une liberté contractuelle aussi largement garantie que possible. Nous demeurons néanmoins conscients de la nécessité d'avoir des réglementations répondant à un maximum d'uniformité pour le trafic des paiements en masse. Ces dernières ne devraient cependant pas toucher aux principes fondamentaux du droit, comme en l'occurrence à la liberté contractuelle.

Article 4. *Obligations de l'expéditeur*

Le Groupe de travail a abordé la question de la réglementation des paiements par compensation dans le contexte de cet article. Comme il ne s'agit pas d'un problème spécifique au trafic des paiements et que ce thème n'est pas suffisamment "mûr" pour une codification, il ne devrait pas, selon nous, être réglementé dans la Loi type. La référence à des contrats de compensation et aux règles de certains systèmes de compensation serait plutôt une source d'incertitude.

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

Selon le chiffre 2 de cette disposition, la banque réceptrice est tenue d'exécuter l'ordre de paiement dans le délai d'un jour. Ce délai est très court et ne laisse guère le temps à la banque d'assurer le traitement ou, le cas échéant, la transmission de l'ordre avec soin. Il faut tenir compte du fait que les banques ne sont pas en mesure de traiter et de transmettre automatiquement et sans délai tous les ordres de paiement qui leur parviennent. Il arrive souvent, notamment dans le trafic international des paiements, que des informations et des vérifications complémentaires soient nécessaires. Il paraît donc justifié de prolonger d'un jour ouvrable bancaire le délai dans lequel l'ordre de paiement doit être traité, cela d'autant plus que la Loi type réglemente tous les types de virements et ne se limite pas à ceux effectués par l'intermédiaire de systèmes électroniques. Une

solution visant à traiter séparément les différentes transactions (électroniques ou non) ne faciliterait guère l'application de la Loi type; elle engendrerait même des difficultés d'interprétation supplémentaires.

Article 11. *Révocation*

Afin de renforcer la sécurité des transactions et le bon fonctionnement du trafic international des paiements, il faudrait consacrer le principe de l'irrévocabilité des ordres de virement et, en particulier, définir les exceptions à ce principe de manière expresse et limitative. Cependant, le droit suisse ne reconnaît pas le principe de l'irrévocabilité absolue, et l'ordre de virement est considéré en principe comme révocable; l'assignant peut révoquer l'assignation, à l'égard de l'assigné, tant que l'assigné n'a pas notifié son acceptation à l'assignataire (cf. art. 470, al. 2, CO). Comme dans la pratique l'acceptation n'est pas notifiée avant le paiement, on doit considérer l'avis de crédit comme une acceptation. Le client, en sa qualité d'assignant, peut révoquer l'ordre de virement donné à la banque assignée tant qu'un avis de crédit n'a pas été effectué à la banque du bénéficiaire final.

La Loi type ne dit pas auprès de qui l'expéditeur peut révoquer l'ordre de virement, dans les cas où la révocation est admissible. En droit suisse, l'expéditeur ne peut révoquer l'ordre de virement qu'auprès de sa banque, à savoir la banque réceptrice. Il ne peut par contre agir de manière analogue auprès des autres banques intervenant dans l'exécution de l'ordre de virement (ces dernières ne pourraient du reste pas même l'identifier, ne le connaissant en règle générale pas). Pour des raisons à la fois pratiques et inspirées d'une certaine systématique juridique, il conviendrait donc de prévoir que la révocation a lieu en cascade, c'est-à-dire qu'elle doit être transmise par chaque banque réceptrice à la banque suivante. On ne saurait donc admettre un droit de révocation direct, soit de sauter un ou plusieurs maillons de la chaîne de transmission.

D'après le droit suisse, l'assignation qui n'a pas encore été acceptée est considérée comme révoquée en cas de faillite de l'assignant (art. 460, al. 3, CO). Le chiffre 8 de l'article 11 semble aller à l'encontre de ce principe, dans la mesure où la faillite ne met pas automatiquement fin à un ordre de virement. Aussi, nous demandons que ce chiffre 8 soit réexaminé dans le sens des remarques précédentes, à tout le moins en tenant compte du droit international de l'insolvabilité.

Article 13. *Obligation de rembourser*

Nous formulons de très sérieuses réserves à l'égard de l'obligation de rembourser prévue dans cet article, et cela pour les raisons suivantes : d'une part, cette garantie de remboursement est contraire à certains principes fondamentaux du droit contractuel suisse. En effet, le droit suisse autorise la banque du donneur d'ordre à débiter le compte du client, pour autant que l'ordre de virement ait été exécuté correctement et conformément aux instructions des parties. La banque n'est en aucune manière tenue de garantir le succès de l'ensemble de la transaction. Si les banques intermédiaires ont rempli leurs obligations avec diligence, le donneur d'ordre doit supporter les conséquences d'éventuels incidents. La banque du donneur d'ordre répond ainsi de la bonne exécution de l'ordre de virement, responsabilité qui englobe en quelque sorte le choix judicieux des banques intermédiaires. Pour des raisons juridiques et de principe, nous rejetons catégoriquement l'idée d'une responsabilité plus étendue, à fortiori de nature objective ou causale.

Cette garantie de remboursement correspondrait à une sorte d'assurance, d'où l'obligation, pour la banque, de relever les frais liés à de telles opérations en vue d'une couverture financière suffisante. Dans des cas extrêmes, certaines banques

pourraient même refuser d'effectuer des paiements dans des pays qui connaissent des risques élevés concernant le transfert et le ducroire.

Enfin, il faut encore faire remarquer que cette réglementation du risque, qui est en définitive très problématique pour le secteur bancaire, pourrait, en tant que véritable "pièce de résistance", empêcher une large acceptation de la Loi type.

Si la garantie de remboursement est maintenue, il devrait s'agir du droit dispositif. Les parties à un virement international seraient ainsi habilitées à s'écarter, sur une base contractuelle, de la réglementation prévue par la Loi type en matière d'obligation de rembourser. Grâce à cette flexibilité, les banques auraient le choix de proposer des paiements avec ou sans garantie de remboursement. Nous proposons donc de formuler l'article 13 comme une règle de droit dispositif.

Article 16. *Responsabilité et dommages-intérêts*

La Loi type part ici de l'idée que la banque du donneur d'ordre est responsable envers ce dernier de la bonne exécution de l'ordre de virement et assume donc la responsabilité de l'ensemble de la transaction. Une telle conception, très proche de la responsabilité objective attachée au contrat d'entreprise, est contraire à la doctrine et à la jurisprudence suisses, selon lesquelles l'ordre de virement est régi par le droit du mandat et de l'assignation. D'après ces dispositions, le mandataire n'est justement responsable que de la bonne et fidèle exécution du mandat et non du résultat même de l'opération. Ainsi, lorsqu'une banque s'acquitte d'un ordre de virement avec toute la diligence qu'on peut attendre d'elle (bonne et fidèle exécution), elle ne peut en aucun cas être rendue responsable d'un dommage quelconque qui surviendrait. Il y a donc lieu de rejeter toute responsabilité du fait des erreurs commises par des banques intermédiaires. En cas contraire, la banque courrait le risque de devoir répondre de dommages importants qu'elle n'a pas causés elle-même. D'une part, cette réglementation du risque est contraire à la *ratio legis* d'une Loi type se voulant équilibrée; elle obligerait carrément les banques, d'autre part, à s'assurer pour de tels risques ou à effectuer les provisions nécessaires. Cela aurait inévitablement pour conséquence d'élever les frais de transaction sans que cela soit, en définitive, particulièrement utile au système bancaire des États.

La Loi type ne devrait prévoir de responsabilité que dans le cadre d'un rapport contractuel direct, c'est-à-dire uniquement entre les différentes parties participant à l'exécution de l'ordre de virement. Dans ce sens, nous recommandons de biffer purement et simplement le chiffre 8 qui relève, du reste, plutôt du domaine des actes illicites et qui n'a, par conséquent, pas sa place dans une loi type du genre de celle proposée. Cette question devrait, s'il y a lieu, être réglée par le droit national.

Selon l'article 16, chiffre 7, une banque ne peut limiter sa responsabilité, respectivement envers le donneur d'ordre et le bénéficiaire, que dans une mesure très limitée. Cette disposition doit être rejetée, ne serait-ce qu'en raison de la liberté contractuelle. Une telle restriction fait en outre obstacle à une réglementation souple pour certains types de paiements (transactions "high speed/low cost"). C'est pourquoi nous sommes d'avis que c'est aux parties qu'il revient de régler la question du risque par voie contractuelle; un renvoi au droit national sera éventuellement possible.

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

Nous sommes convaincus que la Loi type ne doit pas intervenir dans le rapport de base entre le donneur d'ordre et le

bénéficiaire. Le transfert est indépendant du rapport existant avec l'opération de base, et toutes les dispositions de la Loi type qui, directement ou indirectement, se rapportent à cette opération doivent être éliminées. Par souci de clarté, on pourrait même mentionner dans la Loi type que le transfert est abstrait et indépendant du rapport juridique qui est à sa base.

TCHÉCOSLOVAQUIE

[Original : anglais]

Article 7-5

Sur le fond, nous n'avons pas d'objections à formuler quant à la teneur de ce paragraphe. Nous tenons toutefois à appeler votre attention sur la question de savoir si la réponse apportée au problème résultant d'une éventuelle discordance entre les données exprimées en toutes lettres et celles exprimées en chiffres dans un ordre de paiement correspond à la pratique bancaire telle qu'elle est établie depuis de nombreuses années. Par ailleurs, les Conventions de Genève relatives aux lettres de change et aux billets à ordre souscrits sans ambiguïté à la conclusion selon laquelle, dans le cas où le paiement exprimé en toutes lettres diffère de celui exprimé en chiffres, la priorité doit être donnée au montant exprimé en toutes lettres.

Article 9-3. Voir les observations ci-dessus.

Article 10-4

Nous supposons que la question de l'heure limite doit être laissée à l'appréciation de chaque banque réceptrice car une "exécution à la même date" pourrait soulever des problèmes d'ordre pratique dans un certain nombre de pays, en ce sens que des techniques informatiques de pointe sont à la disposition non seulement des banques, mais aussi de leurs clients.

Article 11-8

A notre avis, les différents motifs mentionnés ne devraient pas être considérés comme une énumération. C'est pourquoi, nous proposons d'inclure dans le texte une formule du type "des circonstances analogues" ou une expression similaire, afin de préciser qu'il ne s'agit pas d'une énumération.

Article 13

Il s'agit là, à notre avis, de la question la plus délicate abordée dans le projet de loi type. L'obligation de rembourser conçue comme une garantie de restitution des fonds nous paraît trop stricte, malgré certaines limites apportées à cette obligation en vertu du paragraphe 2 de l'article considéré. Il nous semble que cette obligation ainsi conçue risque d'avoir des conséquences négatives sur le comportement du système bancaire, en ce sens que des ordres de paiement pourraient être refusés par les banques qui, jusqu'à présent, ne l'étaient pas. Outre le fait que l'ordre de paiement est inscrit au bilan de la banque, il pourrait, dans certains pays, avoir des incidences sur le ratio de couverture de risques des banques, qui est habituellement un indicateur obligatoire fixé par les banques centrales. Par opposition à l'émission d'une lettre de crédit au titre de la garantie bancaire, à l'ouverture d'une lettre de crédit, etc., on observerait souvent un comportement involontaire lié à la question du "passif conditionnel".

Article 16

Nous nous demandons s'il conviendrait de faire figurer dans le texte les mots suivants : "... de verser des intérêts

sur le montant de l'ordre de paiement dans la monnaie considérée...”, non pas pour que le taux soit fixé directement, mais pour qu'il soit bien clair que le taux d'intérêt devrait être en rapport avec la monnaie en question.

Article 16-8

Le présent document ayant la forme d'une loi type, il devrait être mis en application sur la base de textes réglementaires internes. Nous approuvons la variante selon laquelle la Loi type ne préciserait pas les “dommages indirects” mais définirait simplement les conditions dans lesquelles ces dommages seraient réparés si la loi applicable les reconnaissait.

La question reste de savoir, toutefois, quelles conditions préalables la Loi type devrait fixer.

Il est peut-être courant — et, dans la pratique des pays intéressés, cela ne poserait pas de problèmes — de définir l’“intention” comme une forme de faute. A notre avis, la question de l'interprétation du mot anglo-américain “recklessness” (témérité) dans le cadre du droit continental risque de soulever un grave problème si ce terme n'est pas défini aux fins de la Loi type. Selon nos informations, le mot “recklessness” a plusieurs sens et n'est pas interprété de façon uniforme, même dans le cadre de la *common law*. Ce mot viserait à la fois le dol éventuel et la “faute lourde”, ce qui soulèverait de toute évidence de gros problèmes dans la pratique continentale en ce qui concerne l'application des règles. C'est pourquoi nous proposons de supprimer le mot “recklessness” du projet de loi type ou d'essayer d'exprimer cette idée d'une manière plus conforme à l'usage.

Organisations intergouvernementales internationales

COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

[Original : anglais]

Article 5. Paiement de la banque réceptrice

Nous suggérons de rédiger comme suit l'article 5 d iii :

“Lorsque le règlement définitif est effectué à l'égard de la banque réceptrice par une banque centrale où la banque réceptrice a un compte.”

A notre avis, il peut arriver que, particulièrement dans la Communauté européenne, les banques participent à des systèmes de paiement et ont des comptes dans les banques centrales d'autres pays sans qu'elles soient situées ou établies dans ces pays. L'amendement proposé précise que cette possibilité n'est pas exclue par les dispositions figurant à l'article 5. L'amendement ne vise pas à modifier les dispositions de cet article en ce qui concerne la date d'un paiement (“jour suivant” aux sous-alinéas i et ii et “règlement définitif” aux sous-alinéas iii et iv).

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

Nous pensons que la première clause de l'article 10, disposant que la banque réceptrice est tenue d'exécuter l'ordre de paiement le jour où elle le reçoit, sera examinée de nouveau au cours de la vingt-quatrième session de la Commission, qui doit se tenir à Vienne du 10 au 28 juin 1991.

La Commission des Communautés européennes met actuellement au point des plans visant à améliorer l'efficacité et, en particulier, à accélérer les virements d'un pays à l'autre de la

Communauté. Les efforts visant à inciter les banques à exécuter les ordres de paiement le jour où elles les reçoivent sont, par conséquent, en principe les bienvenus.

La Commission a l'impression, cependant, que les systèmes bancaires de certains pays pourraient éprouver des difficultés à cet égard pour le moment. Sans présenter une proposition formelle à ce sujet, nous voudrions suggérer qu'un compromis au cours de la discussion, si la question est soulevée, soit réalisé en stipulant que l'ordre de paiement doit être exécuté au plus tard le jour suivant.

Article 18. Conflit de lois

La relation entre cet article et la Convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles (ouverte à la signature à Rome le 19 juin 1980, document 80/934/EEC, *Journal officiel des Communautés européennes* n° L 266 du 9 octobre 1980, p. 1) doit être étudiée plus avant. Il pourrait être utile d'inclure certains principes, en particulier ceux qui sont contenus à l'article 9 de cette Convention, à l'article 18 du projet de loi type. Cependant, cela soulève des problèmes très complexes de droit international. Nous n'avons pas été en mesure de soumettre d'autres commentaires à ce sujet.

CONFÉRENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

[Original : français]

Article 2. Litt. a : Définition du virement

Il est proposé de supprimer la deuxième phrase de la définition du virement, à savoir celle qui “inclut tout ordre de paiement émis par la banque du donneur d'ordre ou toute banque intermédiaire pour donner suite à l'ordre de paiement du donneur d'ordre”. Non seulement cette phrase paraît inutile, puisque l'hypothèse qu'elle vise est déjà couverte par la première phrase de la définition, mais elle présente même un danger, dans la mesure où un tribunal pourrait interpréter de manière restrictive le champ d'application de la Loi type tel que défini à son article premier, paragraphe premier, en ne faisant régir par la Loi type que le segment du virement effectué entre la banque expéditrice et sa banque réceptrice situées dans des Etats différents.

Article 5. Paiement de la banque réceptrice

Litt. b, chiffre iv, paragraphe a : Le Bureau permanent tient tout d'abord à observer qu'il s'est glissé une erreur typographique dans le projet de loi type soumis à l'appréciation des gouvernements : en effet, la référence à la loi applicable devrait être placée entre crochets, tel que cela ressort clairement du rapport du Groupe de travail (A/CN.9/344 du 10 janvier 1990) à son paragraphe 83, dernière phrase.

Le Bureau permanent propose la suppression de cette référence à la loi applicable. On rappellera ici que l'hypothèse visée dans ce sous-alinéa porte sur les règlements effectués par un système de compensation interbancaire (système plus connu sous la terminologie anglaise du “netting”). Le netting est un système relativement nouveau, qui a fait l'objet d'études, notamment d'un Groupe d'experts sur les systèmes de paiement des banques centrales des pays du Groupe des Dix, réuni sous l'égide de la Banque des règlements internationaux (BRI). Comme le relève très justement le rapport du Groupe de travail de la CNUDCI aux paragraphes 60 à 62 (document A/CN.9/344), le Groupe des Dix a été placé devant un problème juridique extrêmement complexe, notamment à propos de la détermination de

la loi applicable au netting. En fait, il ressort de leurs travaux et des déclarations présentées lors de la vingt-deuxième réunion du Groupe de travail par l'observateur de la BRI que le système du netting n'est institué que par l'accord de toutes les parties et que cet accord est concrétisé dans un Règlement intérieur qui lui est propre, sans que ce règlement ne dépende ou ne soit régi par la loi d'un Etat déterminé. Le seul consensus qui ait pu être obtenu au sein du Groupe des Dix est que le Règlement intérieur créant le netting ne doit pas être contraire à toutes les lois des Etats parties au système.

En d'autres termes, le règlement monétaire qui intervient entre une banque expéditrice et une banque réceptrice liées par un système de netting ne peut l'être que conformément au Règlement intérieur de ce système, et la référence à la loi applicable n'a aucun sens puisque, une fois le netting créé, le règlement monétaire ne peut intervenir que conformément au système créé et non à une loi nationale. Il suffit donc que la fin de l'article se lise "que le règlement est effectué conformément au Règlement intérieur du système".

Litt. c : Si une disposition telle que prévue à l'alinéa c de l'article 5 peut se justifier dans le contexte d'une convention internationale, elle ne paraît pas avoir de sens dans le cadre d'une Loi type. En effet, et il s'agit là d'une technique législative classique, toute référence dans une Loi type à la loi ne peut viser que cette Loi type, laquelle deviendra loi nationale de l'Etat qui aura décidé de l'incorporer dans son système législatif. C'est justement cette Loi type, devenue loi nationale, qui énumère les modalités de règlements par lesquels l'obligation de payer la banque réceptrice qui incombe à l'expéditeur est acquittée : il s'agit de l'article 5. On ne voit pas à quelle autre loi l'alinéa c fait allusion, à moins que l'on veuille permettre au législateur national d'ajouter à l'article 5 d'autres moyens de paiement de l'obligation; si cela devait être le cas, il conviendrait simplement de donner cette autorisation soit dans le rapport, soit par une note en bas de page. De l'avis du Bureau permanent, l'alinéa c de l'article 5 doit être supprimé.

Article 17, paragraphe 3

Le Bureau permanent part de l'idée que la référence à la loi applicable, dans la dernière phrase de ce paragraphe, vise la loi applicable à l'obligation sous-jacente qui lie le donneur d'ordre au bénéficiaire. Il est suggéré, par souci de clarification, que cela soit précisé dans le texte de la disposition.

Article 18. Conflit de lois

Les problèmes soulevés par le conflit de lois en matière de virements internationaux, surtout en raison des différentes modalités de ces virements, sont de nature extrêmement complexe et auraient mérité de sérieuses études avant que des dispositions normatives du type de l'article 18 puissent être adoptées. Or non seulement de telles études n'ont pas été entreprises au cours des travaux entrepris par le Groupe de travail des paiements internationaux, mais l'article 18 tel qu'il se présente, avec les adjonctions adoptées lors de la dernière réunion du Groupe de travail, suite à une proposition de la délégation du Royaume-Uni, n'a même pas été discuté en séance. De l'avis du Bureau permanent de la Conférence de La Haye, cet article 18 soulève trop de questions délicates pour pouvoir être adopté tel quel, et comme il n'est pas possible de le modifier sans des études sérieuses, il suggère la suppression pure et simple de l'article 18 de la Loi type.

Sans entrer dans tous les problèmes que soulève l'article 18, le Bureau permanent aimerait relever les points suivants :

a) L'article 18, paragraphe premier, tel qu'il avait été présenté par le Secrétariat de la CNUDCI (document WP-42 du

27 avril 1989 — il s'agissait alors de l'article 15), recèle une ambiguïté par le mélange qu'il semble réaliser de deux problèmes : d'une part, celui des conditions d'application de la Loi type, d'autre part, celui des règles de conflit dont le but est précisément de déterminer l'application de cette Loi type. Le rapport du Secrétariat suggérerait qu'on pourrait envisager une disposition régissant les conflits de lois uniquement lorsque le litige survient dans un Etat qui avait adopté la Loi type, mais que le ou les autres Etats intéressés ne l'avaient pas fait. D'où ambiguïté : l'article 18 a-t-il uniquement pour but de déterminer la loi applicable lorsque la relation bancaire touche des Etats qui n'ont pas adopté la Loi type — ce qui impliquerait que, pour l'application dans un Etat de la règle uniforme elle-même, il conviendrait qu'une autre règle de conflit s'appliquât, ou l'article 18 est-il destiné également à désigner la loi de l'Etat qui a adopté la loi modèle ? Si tel devait être le cas, et dans l'idée du Bureau permanent, on ne voit pas comment interpréter l'article 18 autrement, on se trouve alors devant une véritable insatisfaction technique, consistant à adopter dans une loi de droit matériel une règle de conflit dont le but est précisément de déterminer l'application de cette loi. Cette technique est certes utilisée dans certains systèmes juridiques (notamment aux Etats-Unis — cf la règle de conflit dans l'article 4A de l'UCC, section 507, mais dans ce contexte elle peut se justifier dans la perspective d'une règle interétatique américaine), mais elle est tout à fait étrangère au système de droit civil et il n'existe à la connaissance du Bureau permanent pas de conventions ni de lois modèles qui adoptent une telle solution.

b) Une objection beaucoup plus sérieuse aux yeux du Bureau permanent à l'encontre de la solution de l'article 18 tient à la nature même de la Loi type et de son champ d'application matériel très large. Le Bureau permanent ne pense pas en effet qu'il soit possible qu'une seule et même règle de conflit soit retenue dans la Loi type pour couvrir deux hypothèses finalement fort différentes : celle des virements-papier et celle des virements électroniques. Si, pour les virements-papier, la segmentarisation d'un virement international global et une succession d'opérations bilatérales distinctes, à chacune desquelles une loi différente s'appliquerait, est concevable (encore que cela ne semble pas souhaitable), cela paraît tout à fait irréalisable dans le cas d'un virement électronique. L'extrême rapidité d'un tel virement rend pratiquement impossible la segmentarisation en différentes opérations bilatérales du virement global, et il conviendrait pour ce nouveau mode de virements de concevoir un système qui fasse régir un virement électronique dans sa totalité par une *loi unique*.

Il semble d'ailleurs qu'aux Etats-Unis, pays où les virements électroniques sont les plus avancés, une telle conception de la loi unique semble bien exister, et cela malgré la règle de conflit de l'article 4 UCC, section 507 : les virements faits sous l'égide du système de la Federal Reserve Bank, à savoir les virements faits par l'intermédiaire du Fedwire, sont l'objet d'une nouvelle Réglementation J qui est entrée en vigueur le 1er janvier 1991 (voir Registre fédéral, vol. 55, n° 194, du vendredi 5 octobre 1990) et qui impérativement écarte l'article 4A UCC pour tous les virements faits par le Fedwire et impose la Réglementation J à tous les participants à de tels virements. Il en va de même du système instauré par le Clearing House Interbank Payments System (CHIPS), qui impose dans sa Règle 3 la loi de New York pour tous les virements faits par l'intermédiaire de ce système (voir document A/CN.9/341 du 13 août 1990, par. 27).

Ces considérations expliquent sans doute pourquoi la délégation des Etats-Unis avait en son temps proposé une règle spéciale à l'article 18 (il s'agissait alors de l'article 15) pour résoudre le problème spécifique soulevé par un système de transfert de fonds électronique (voir document A/CN.9/341 du 13 août 1990, par. 24 et suiv.), proposition à laquelle le Groupe de travail n'avait pas donné suite.

Le Bureau permanent tient à rappeler ici que la Conférence de La Haye a inscrit à l'ordre du jour de ses travaux futurs l'étude des problèmes spécifiques de droit international privé qui, en matière de droit commercial, peuvent résulter de l'utilisation de procédés électroniques (voir Acte final de la seizième session, B, chiffre 4 a et b) et qu'elle a notamment invité le Bureau permanent à entrer en liaison, dans ce domaine, avec les organisations internationales concernées, "en tenant compte tout spécialement, pour ce qui concerne les transferts électroniques de fonds, des travaux entrepris au sein de la CNUDCI". Il est vraisemblable que, si l'article 18 devait être supprimé de la Loi type, la Conférence de La Haye entreprendrait alors des travaux en la matière, en faisant les études nécessaires sur les problèmes spécifiques du conflit de lois en matière de virements internationaux, en collaboration avec les banques intéressées, cela afin d'arriver à un règlement complet du conflit de lois pour tous les systèmes de virement.

FÉDÉRATION BANCAIRE DE LA COMMUNAUTÉ EUROPÉENNE

[Original : anglais/français]

I. Observations générales

Comme les problèmes inhérents aux virements internationaux sont actuellement réglés par les banques par la voie contractuelle, que des standards internationaux largement acceptés existent (ex. SWIFT) et que le contentieux dans ce domaine est de faible importance, la Fédération bancaire estime qu'une Loi type relative aux virements internationaux n'est pas nécessaire et est même sans utilité.

Cela étant, il convient que le projet de loi type respecte le principe de la liberté contractuelle qui permet aux parties de convenir de la solution la plus adaptée à leurs besoins. La Fédération estime dès lors que les restrictions qu'apporte le projet de loi type à ce principe devraient être supprimées.

II. Observations détaillées

Article 2. Définitions

a) Virement

La Fédération estime que la notion de virement gagnerait à être définie de manière suivante :

"Par 'virement', on entend le mouvement de fonds allant d'un donneur d'ordre à un bénéficiaire, conformément à un ordre de paiement reçu par la banque du donneur d'ordre de la part de ce dernier."

Si cette proposition ne pouvait être retenue, il conviendrait à tout le moins que la définition actuelle du virement soit modifiée de façon à préciser que le virement commence par un ordre de paiement que le donneur d'ordre donne à sa propre banque. Les mots "à sa banque" devraient donc être insérés, dans la première phrase du a de l'article 2, après les mots "... du donneur d'ordre".

Par ailleurs, les crochets entourant la phrase relative aux paiements effectués à des terminaux points de vente devraient être supprimés, ne laissant ainsi aucun doute que ces paiements sont exclus du champ d'application.

Article 3. Dérogation conventionnelle

Soucieuse de permettre à la pratique de se développer au gré des besoins, la Fédération bancaire souhaite que la Loi type consacre plus largement le principe de la liberté des conventions contraires aux dispositions de ce texte.

Elle suggère de supprimer les restrictions prévues par :

- le paragraphe 3 de l'article 4,
- la première phrase du paragraphe 2 de l'article 13,
- la dernière phrase du paragraphe 7 de l'article 16.

Article 5. Paiement de la banque réceptrice

La Fédération bancaire se félicite que le projet de loi type fasse mention du règlement des obligations entre les participants par voie bilatérale ou multilatérale et de l'application d'accords de compensation bilatérale.

Article 8. Acceptation ou rejet par la banque du bénéficiaire

Afin d'éviter toute équivoque, la Fédération suggère de libeller le titre de la façon suivante : "Acceptation ou rejet d'un ordre de paiement par la banque du bénéficiaire."

Article 9. Obligations de la banque du bénéficiaire

S'agissant du quatrième paragraphe, la Fédération propose que la règle soit modifiée de telle sorte qu'en cas de discordance entre la désignation du bénéficiaire par des mots et par des chiffres, cette dernière désignation prévale.

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

La Fédération bancaire fait remarquer qu'en pratique il ne sera pas toujours possible de se conformer aux exigences de délai prévues au premier paragraphe de l'article 10. Aussi estime-t-elle que la règle selon laquelle la banque réceptrice est tenue d'exécuter l'ordre de virement le jour où elle le reçoit est trop rigoureuse, d'autant plus que l'article 16 prévoit des règles rigoureuses relatives à la responsabilité. La règle diffère par ailleurs du principe affirmé par la Recommandation européenne du 14 février 1990 sur la transparence des conditions de banque relatives aux transactions transfrontalières, selon laquelle un virement à destination de l'étranger doit être exécuté dans un délai de deux jours ouvrés. Des problèmes d'application risquent de se poser pour les banques des pays de la Communauté européenne, compte tenu de l'impossibilité pratique de faire le tri entre les virements à destination de pays appartenant ou n'appartenant pas à la CEE.

Il est donc proposé de modifier comme suit la première phrase du paragraphe 1 de l'article 10 :

"La banque réceptrice est tenue d'exécuter l'ordre de paiement dans les meilleurs délais, et au plus tard le lendemain du jour où elle le reçoit."

En tout état de cause, il importe que les conventions contraires à la règle du paragraphe 1 de l'article 10 soient admises de façon certaine.

Article 11. Révocation

La Fédération bancaire est favorable aux principes contenus dans cet article.

Cependant, elle suggère de préciser le texte en ajoutant aux cinquième et septième paragraphes que l'ordre de paiement

révoqué dont il s'agit est un ordre révoqué selon les règles des paragraphes 1 et 2.

Article 13. *Obligation de rembourser*

La Fédération bancaire est opposée à la règle du premier paragraphe de l'article 13 et estime inacceptable la règle du paragraphe 2 selon laquelle les conventions contraires à la règle du premier paragraphe ne sont pas autorisées (cf. *supra* article 3).

Elle estime que le principe de la responsabilité de la banque du donneur d'ordre est trop rigide, et que cette responsabilité devrait être fonction de la faute commise. En particulier, la Fédération ne peut admettre que la banque du donneur d'ordre, tenue de restituer les fonds en cas de non-exécution du virement, doive en plus payer des intérêts lorsque la non-exécution résulte de la non-acceptation du virement par une banque intermédiaire ou la banque du bénéficiaire qui ont refusé d'exécuter le virement¹.

Par ailleurs, la lecture comparée des paragraphes 1 et 2 de l'article 13 permet de constater que la deuxième phrase du premier vise "la banque du donneur d'ordre et chaque banque réceptrice suivante", alors que la deuxième phrase du second ne vise que "la banque réceptrice". La question se pose donc de savoir si la banque du donneur d'ordre, bien que banque réceptrice selon la définition donnée par l'article 2, bénéficie de l'exception prévue par la deuxième phrase du paragraphe 2 de l'article 13. Pour éliminer toute ambiguïté à cet égard, il importe que la deuxième phrase du paragraphe 2 vise expressément la banque du donneur d'ordre.

La même deuxième phrase du paragraphe 2 de l'article 13 n'envisage que l'hypothèse où l'impossibilité de payer ou l'interdiction d'effectuer le remboursement concerne une banque intermédiaire, alors que cette impossibilité ou cette interdiction peut être le fait de la banque du bénéficiaire. Il conviendrait donc de viser la banque du bénéficiaire au même titre que la banque intermédiaire à laquelle a été confié le soin d'effectuer le virement.

Article 14. *Rectification du paiement insuffisant*

La règle devrait être complétée de la façon suivante "(...) sans préjudice du droit de recouvrer le montant des frais ainsi que prévu à l'article 17-3".

Article 16. *Responsabilité et dommages-intérêts*

Si l'exigence de l'article 10 concernant le délai d'exécution de l'ordre de paiement devait être maintenue, les règles relatives à la responsabilité seraient trop rigoureuses.

Paragraphes 3 et 4 : ces paragraphes peuvent être supprimés dès lors que le donneur d'ordre n'encourt aucune perte financière dans les cas mentionnés.

¹L'Association néerlandaise des banques estime que le fait que la banque du donneur d'ordre soit garante de l'exécution d'un ordre de paiement n'est pas déraisonnable. Cependant, la banque du donneur d'ordre devrait avoir le droit de refuser un ordre de paiement si les risques sont trop élevés. Dans ce cas, les parties doivent pouvoir convenir que l'acceptation d'un ordre de paiement soit subordonnée à la condition que le donneur d'ordre supporte le risque entier de l'ordre de paiement non dûment exécuté. Par ailleurs, la banque du donneur d'ordre acceptant un ordre de paiement présentant des risques spéciaux doit avoir le droit de mettre à charge du donneur d'ordre les coûts supplémentaires pour couvrir le risque.

Paragraphe 7 : la Fédération bancaire ne se satisfait nullement de la règle selon laquelle une banque ne peut pas réduire sa responsabilité envers un donneur d'ordre ou un bénéficiaire qui n'est pas une banque. Elle considère que les conventions contraires aux dispositions de l'article 16 doivent être autorisées sans réserve. En tout état de cause, la banque du donneur d'ordre ne doit pas être responsable envers le donneur d'ordre en cas d'exécution d'un ordre formel donné par ce dernier.

Paragraphe 8 : la Fédération comprend que la référence à un agissement téméraire de la banque correspond à une faute inexcusable, très grossière, "plus lourde que la faute lourde" (par exemple, virement effectué au profit d'un pays à propos duquel il apparaît quasi certain, et de façon notoire, que l'exécution ne pourra intervenir). Ce paragraphe, qui peut être approuvé dans son principe, gagnerait à être rédigé plus clairement.

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

La Fédération bancaire considère que le virement n'est achevé que lorsque les fonds ont été mis à la disposition du bénéficiaire par la banque de ce dernier et forme le vœu que l'article 17 soit modifié en ce sens.

Par ailleurs, il serait peut-être plus naturel de placer ce chapitre après le chapitre premier.

[A/CN.9/347/Add.1]

ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE

[Original : anglais]

I. *Historique*

La septième session du Groupe de travail des paiements internationaux ("Groupe de travail") de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) consacrée aux virements internationaux s'est tenue à Vienne (Autriche) du 26 novembre au 7 décembre 1990 ("session de Vienne"). Le texte révisé d'un projet de loi type sur les virements internationaux ("projet de loi type") a été établi. Il sera présenté à la session plénière de la CNUDCI qui se tiendra à Vienne du 10 au 28 juin 1991 ("session plénière"). Les Etats-Unis ont insisté pour qu'il soit conçu de manière à être compatible avec les nouveaux systèmes électroniques utilisés pour les opérations bancaires et les opérations de compensation et à faciliter ainsi le commerce international.

II. *Structure*

Le présent document consiste en une liste des dispositions du projet de loi type qui continuent de préoccuper les Etats-Unis.

Pour certaines de ces dispositions, les Etats-Unis proposent un nouveau libellé mis en évidence sous le titre "Modification proposée".

Pour d'autres cependant, aucun nouveau libellé n'est proposé. Les Etats-Unis espèrent que le débat permettra d'apporter les modifications appropriées au projet de loi type. Le fait de ne pas proposer de nouveau libellé pour telle ou telle disposition ne devrait pas être interprété comme signifiant que cette disposition préoccupe moins les Etats-Unis.

III. Observations générales

La délégation des Etats-Unis se félicite des progrès importants réalisés à la session de Vienne. Il lui faut cependant indiquer les problèmes que continuent de lui poser certaines dispositions du projet de loi type. Ce qu'il faut examiner, ce sont les effets néfastes que peuvent avoir ces dispositions sur : 1) les systèmes de virement électroniques à grande vitesse et à forte capacité; 2) les efforts visant à faciliter le développement de ces systèmes.

La position des Etats-Unis s'explique par leur volonté d'éviter l'introduction et l'adoption de nouvelles dispositions qui feraient de la Loi type un texte moins favorable aux systèmes de virement électroniques à grande vitesse et à forte capacité existants ou futurs.

IV. Liste des dispositions préoccupantes et modifications proposées

A. Article premier : Champ d'application

1. Paragraphe 1 : Critère d'internationalité

Une opération de virement ne devrait pas être divisée en segments "internationaux" et en segments "nationaux". Une telle distinction pose des problèmes conceptuels. Le critère d'internationalité énoncé au paragraphe 1 de l'article premier ("une banque expéditrice et sa banque réceptrice sont situées dans des Etats différents") a un caractère formel et peut donc être aussi bien trop restrictif ou trop large. Supposons, par exemple, qu'une banque expéditrice et une banque réceptrice soient situées dans l'Etat A, mais que le donneur d'ordre soit dans l'Etat B et le bénéficiaire dans l'Etat C. Le virement ne serait pas régi par la Loi type; on peut donc considérer que le champ d'application tel qu'il est prévu dans le projet est trop restreint.

Le critère d'internationalité pose aussi des problèmes pratiques. On présume qu'une banque réceptrice connaît la situation géographique de ses banques expéditrices. C'est peut-être souvent le cas. Mais le projet de loi type est censé régir tous les segments d'un virement international, et les banques réceptrices intervenant dans la chaîne du virement ne savent pas nécessairement toutes qu'une banque expéditrice antérieure était située dans un Etat différent. Supposons, par exemple, qu'une banque expéditrice soit située dans l'Etat A et que la banque réceptrice n° 1 soit située dans l'Etat B, de sorte que la Loi type s'applique en vertu du paragraphe 1 de l'article premier. Supposons, par ailleurs, que des banques intermédiaires ultérieures, par exemple les banques réceptrices n° 2 et n° 3, soient également situées dans l'Etat B. Le projet de loi type est censé régir les segments du virement situés entre les banques réceptrices n° 1 et n° 2 d'une part et n° 2 et n° 3 d'autre part. Il n'est pas certain que les banques réceptrices n° 2 et n° 3 sauront que la banque expéditrice n° 1 est dans l'Etat A. Cette remarque est pertinente dans la mesure où le projet de loi type impose à ces banques des obligations différentes de celles qui découleraient du droit interne.

Enfin, sur le plan juridique, le fait de distinguer dans les virements des segments internationaux et des segments nationaux n'entraîne pas nécessairement une meilleure harmonisation des législations nationales régissant les systèmes de paiement, ce qui est contraire à l'objectif du Groupe de travail. On risque plutôt d'aboutir à la création d'un document de droit international public (le projet de loi type) qui tolérerait une discordance entre les législations nationales. Autrement dit, dans la mesure où le projet de loi type vise à "aplanir le terrain" en matière de droit des systèmes de paiement, ses rédacteurs devraient éviter les distinctions artificielles.

2. Note sous l'article premier : législation relative à la protection des consommateurs.

La note placée sous l'article premier dispose que le projet de loi type ne traite pas des questions relatives à la protection des consommateurs. On ne sait pas trop si cela signifie que le projet de loi type s'applique aux virements "consommateurs" sauf si les dispositions législatives d'un Etat particulier régissent par ailleurs la transaction. Que se passe-t-il si les dispositions législatives d'un Etat relatives à la protection des consommateurs ne sont incompatibles avec les dispositions du projet de loi type qu'à certains égards ? Le projet de loi type s'appliquerait-il à des segments d'un virement, et les dispositions législatives dudit Etat relatives à la protection des consommateurs s'appliqueraient-elles aux autres segments de l'opération ?

Modification proposée

Pour élucider ces questions, il faudrait remplacer le texte actuel de la note par le suivant :

"Les dispositions législatives d'un Etat particulier relatives à la protection des consommateurs peuvent par ailleurs régir les relations entre le donneur d'ordre et sa banque, ou entre le bénéficiaire et sa banque, à l'intérieur dudit Etat, mais ne peuvent modifier les droits d'autres parties au virement qui sont situés dans un Etat différent, conformément à la présente Loi."

B. Article 2 : Définitions

1. "Virement" (article 2 a)

Certaines délégations semblent opposées à la formulation figurant entre crochets dans la définition du "virement". Le projet de loi type ne devrait pas s'appliquer aux opérations effectuées à partir de terminaux points de vente parce que ce sont plutôt des prélèvements. Par ailleurs, indépendamment du problème conceptuel, les incidences juridiques des opérations effectuées à partir de terminaux points de vente n'ont pas été examinées en tenant compte des autres dispositions du projet de loi type. Enfin, ces opérations concernent essentiellement les consommateurs et les complications qu'entraînerait leur inclusion dans le champ d'application de la Loi type semblent contraires à l'objectif du projet.

Modification proposée

Il faudrait supprimer les crochets et laisser le texte tel qu'il est actuellement rédigé.

En outre, on peut définir plus précisément le "virement" comme une série d'"ordres de paiement" plutôt que comme une série d'"opérations".

Modification proposée

Il faudrait donc, dans la première phrase de l'article 2 a, remplacer le mot "opérations" par les mots "ordres de paiement".

Enfin, le moment de l'achèvement d'un "virement" est actuellement précisé dans la première phrase de l'article 17-1. Pour éviter tout malentendu, il vaudrait mieux inclure cette indication dans la définition du "virement" figurant à l'article 2 a.

Modification proposée

La première phrase de l'article 17-1 devrait devenir la dernière phrase de l'article 2 a.

2. "Bénéficiaire" (article 2 d)

La définition de ce mot n'est pas suffisamment restrictive pour qu'un "bénéficiaire" ne puisse pas être une partie recevant des fonds autrement que d'une banque.

3. "Banque" (article 2 f)

Cette définition est trop large, parce qu'elle inclut les services de télécommunication, éventuellement certains courtiers en valeurs mobilières, et d'autres entités qui n'appliquent pas les mêmes normes que les banques et ne sont pas soumises aux mêmes réglementations.

Modification proposée

Il faudrait remplacer la définition actuelle par la suivante :

"Une banque est définie comme une institution qui :

- i) Exerce des activités bancaires;
- ii) Est reconnue comme une banque par les autorités de contrôle des banques ou les autorités monétaires du pays où elle a son siège ou effectue ses principales opérations bancaires;
- iii) Reçoit des dépôts en tant que composante substantielle de ses activités régulières;
- iv) Est habilitée à accepter des dépôts à vue."

4. "Authentification" (article 2 j)

Un ordre de paiement est authentifié dans sa totalité, mais il est question à l'article 2 j de l'authentification d'une "partie" d'un ordre de paiement. En outre, l'authentification peut s'appliquer aux modifications apportées à un ordre de paiement.

Modification proposée

Il faudrait modifier la définition de l'"authentification" en supprimant les mots "tout ou partie d'". En outre, il faudrait, après les mots "ordre de paiement", ajouter "une modification apportée à un ordre de paiement". L'article 2 j se lirait alors comme suit :

"Par 'authentification', on entend la procédure établie d'un commun accord qui permet de déterminer si un ordre de paiement, une modification apportée à un ordre de paiement ou une révocation d'un ordre de paiement a été émis par l'expéditeur apparent."

5. Définitions supplémentaires

L'expression "système de virement" (ou "système de transfert de fonds") est utilisée aux articles 5 et 7, mais elle n'est pas définie. (Voir art. 5 b iv.) Il en va de même des mots "intérêts" et "révocation".

Modifications proposées

"Système de virement" :

"Par 'système de virement', on entend un réseau de virements télégraphiques, une chambre de compensation automatique ou un autre système de communication d'une chambre de compensation ou d'une autre association de banques au moyen desquels un ordre de paiement émis par une banque peut être transmis à la banque à laquelle il est adressé."

"Intérêt"

"Sauf convention contraire des parties, le mot "intérêt" désigne le taux d'intérêt interbanques dans la monnaie de l'Etat où la banque réceptrice est située."

"Révocation"

"La 'révocation' d'un ordre de paiement est l'instruction donnée par un expéditeur à une banque réceptrice en vue d'annuler un ordre de paiement qu'il a émis précédemment."

C. Article 3 : *Dérogation conventionnelle*

L'article 3 ne prévoit pas la possibilité de dérogation par application d'une règle d'un système de virement. Comment ceci affectera-t-il un virement effectué dans le cadre des systèmes existants et futurs ? Quel sera par exemple l'effet sur un virement faisant intervenir la Society for Worldwide International Financial Telecommunications ("SWIFT") ou un virement effectué par l'intermédiaire du Clearing House Interbank Payments System ("CHIPS"), qui serait destiné à la banque d'un bénéficiaire étranger, laquelle banque aurait un compte auprès d'une banque des Etats-Unis ? Quel sera l'effet sur un virement qui est en partie effectué par l'intermédiaire de Fedwire mais qui comprend un segment international (cas par exemple où la banque du bénéficiaire et le bénéficiaire sont situés dans un pays étranger) ?

Le projet de loi type devrait prévoir la possibilité de modifier conventionnellement l'effet d'une règle d'un système de virement si cette possibilité est prévue dans le règlement dudit système; il faudrait donc l'indiquer clairement à l'article 3.

D. Article 4 : *Obligations de l'expéditeur*

1. Article 4-3 : Authentification

L'article 4-3 pose un problème parce qu'il dispose que, si l'authentification n'est pas commercialement raisonnable, l'article 4-2 ne s'applique pas. Il semblerait que l'intention à la base de l'article 4-3 soit d'interdire de modifier conventionnellement les effets de l'article 4-2. Cependant, comme l'article 4-2 ne traite que des ordres de paiement soumis à authentification, est-il possible de retenir des conditions autres que celles qui sont énoncées dans le projet de loi type lorsque l'on a affaire à un ordre de paiement non authentifié ? En d'autres termes, les parties peuvent-elles modifier les effets de l'article 4-1 en faisant en sorte que l'expéditeur apparent d'un ordre non autorisé soit cependant lié par celui-ci parce que la banque réceptrice et l'expéditeur ont choisi de ne pas l'authentifier ?

2. Article 4-2 : Dérogation

Un problème supplémentaire, peut-être plus important, est soumis ci-après. En vertu de l'article 4-2, l'expéditeur apparent d'un ordre de paiement est lié par cet ordre si celui-ci a été authentifié au moyen d'une procédure de sécurité commercialement raisonnable à laquelle la banque réceptrice s'est conformée. Supposons que la procédure d'authentification ne soit pas commercialement raisonnable : un expéditeur peut-il convenir avec sa banque réceptrice qu'il sera néanmoins lié par l'ordre de paiement ? En vertu de l'article 4-3, la réponse est non.

Une telle réponse est imprudente. Tout expéditeur devrait être autorisé à effectuer sa propre analyse coûts-avantages et à se mettre d'accord avec sa banque réceptrice sur une procédure de sécurité qui serait d'un niveau inférieur à ce qui est commercialement raisonnable. La banque réceptrice, quant à elle, devrait être autorisée à rejeter toute responsabilité si une telle procédure est adoptée. Actuellement, les principaux systèmes bancaires permettent l'adoption de procédures "moins que commercialement raisonnables". Une loi qui prétend interdire une pratique commerciale ainsi acceptée pose des problèmes qui ne sont compensés par aucun avantage.

Modification proposée :

L'article 4.3 devrait être entièrement supprimé.

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

L'article 6-2 *a* est contestable parce qu'il permet l'acceptation "passive" de l'ordre de paiement par la banque du donneur d'ordre ou la banque intermédiaire. Si l'ordre n'a pas été rejeté dans le délai d'exécution prévu par l'article 10, il est en effet réputé avoir été accepté. Un tribunal peut considérer la culpabilité pour défaut d'exécution d'un ordre de paiement accepté comme un élément très grave et la question des dommages indirects peut se poser. (Voir article 16-8)

F. Articles 7 et 9 : Obligations des banques

1. Problèmes généraux

a) Les obligations prévues ne sont ni appropriées ni réalistes.

On impose aux banques réceptrices des obligations de notification qui vont bien au-delà du cadre des tâches normalement jugées raisonnables et qui sont incompatibles avec le développement des systèmes de virement électroniques à forte capacité et à grande vitesse. En particulier, une banque réceptrice peut être tenue de donner avis d'une erreur de direction d'un ordre de paiement, d'une insuffisance des données ou d'une discordance entre les montants exprimés en toutes lettres et les montants exprimés en chiffres. (Articles 7-3 et 7-5 et articles 9-2 et 9-4)

Dans le cadre d'opérations électroniques, les banques réceptrices doivent avoir la possibilité de se fonder sur les chiffres plutôt que sur les lettres. On ne peut arrêter la transmission électronique de grandes quantités de données lors de la réception de chaque ordre de paiement pour vérifier qu'il n'y a pas de discordance. Un virement électronique est comme un train express qui, à la différence d'un omnibus, passe la plupart des gares sans s'arrêter. Si l'on impose un système ralenti par des arrêts au passage dans chaque banque réceptrice, on accroîtra les coûts, on réduira les volumes traités et on ne pourra utiliser ledit système pour les opérations bancaires à grande vitesse.

Ainsi, l'obligation imposée à une banque réceptrice de donner avis d'une discordance entre le montant exprimé en toutes lettres et le montant exprimé en chiffres (article 7-5) et l'obligation de donner avis d'une discordance entre les mots et les chiffres désignant le bénéficiaire (article 9-4) sont trop lourdes. Une banque réceptrice devrait pouvoir se fonder uniquement sur les chiffres et, tant que les parties antérieures dans la chaîne du virement sont au courant de cette pratique, ne devrait assumer aucune responsabilité du fait de discordances ou d'erreurs de désignation.

Il n'y a dans le projet de loi type aucune indication claire selon laquelle une banque réceptrice peut se fonder sur les chiffres plutôt que sur les lettres en cas de discordance. Dans le cas des systèmes à grande vitesse et à forte capacité, où le traitement des ordres de paiement est automatisé, la possibilité de se fonder sur les chiffres est cruciale. On peut présumer que les banques tiennent à se conformer aux lois. Sur le plan pratique, il serait cependant difficile voire impossible de se conformer au projet de loi type.

Si le projet de loi type permettait à une banque réceptrice de se fonder sur les chiffres pour les virements nationaux mais pas pour les virements internationaux, celle-ci devrait alors séparer

les ordres de paiement venant d'expéditeurs nationaux des ordres venant d'expéditeurs étrangers. Une telle procédure poserait cependant de gros problèmes d'ordre pratique et accroîtrait les coûts; elle aurait donc peu de chances d'être suivie.

b) Les sanctions ne sont pas suffisamment précisées.

La sanction de l'inexécution de ces obligations est constituée par le versement d'intérêts sur les fonds détenus (articles 16-3 et 16-4). Elle pourrait simplement empêcher un enrichissement injustifié, mais le mot "intérêt" n'est pas défini et il n'est donc pas certain que l'on obtienne ce résultat.

2. Problèmes spécifiques

a) Article 7-2

La référence à la banque intermédiaire "appropriée" est ambiguë. Les banques réceptrices qui reçoivent des instructions ne devraient pas être autorisées à les modifier unilatéralement. (Voir l'examen de l'article 7-6)

Modification proposée :

Le mot "appropriée" devrait être supprimé.

b) Article 7-5

Ce paragraphe porte sur le problème de la discordance entre les montants exprimés en toutes lettres et les montants exprimés en chiffres dans l'ordre de paiement. Dans le cas d'un traitement totalement automatisé sans intervention manuelle, la discordance peut ne pas être découverte par une banque réceptrice. La banque réceptrice peut aussi ne pas être avisée d'un problème qui se produirait ailleurs dans la chaîne du virement.

Modification proposée :

Il faudrait modifier de manière adéquate le texte du projet de loi type.

c) Article 7-6

Cette disposition permet à une banque réceptrice de ne pas tenir compte des instructions d'un expéditeur quant à la banque intermédiaire à utiliser. Supposons que la banque du bénéficiaire (ou le bénéficiaire) compte sur la réception de fonds dans une banque intermédiaire désignée et fasse en conséquence débiter le compte qu'elle a auprès de celle-ci dans l'attente de ce versement. Si une autre banque intermédiaire est utilisée, un découvert pourra alors apparaître sur ce compte et des intérêts et d'autres dédommagements pourront alors être réclamés. Une banque réceptrice ne devrait donc pas être autorisée à rejeter unilatéralement les instructions relatives à la désignation d'une banque intermédiaire.

d) Article 9-3

Cette disposition pose un grave problème pour les raisons examinées précédemment : avec un traitement automatisé, on ne peut attendre de la banque du bénéficiaire qu'elle découvre une discordance entre le montant exprimé en toutes lettres et le montant exprimé en chiffres.

e) Article 9-4

Cette disposition pose de gros problèmes et aurait des effets néfastes sur le système de paiement. Parce que la banque du bénéficiaire est susceptible de recevoir des ordres de paiement d'une multitude de sources et qu'il ne lui est pas possible

d'avoir avec toutes les banques expéditrices et parties éloignées des accords modifiant cette disposition, comment pourrait-elle se fonder sur le numéro de compte ? Supposons que le numéro de compte corresponde à celui du bénéficiaire avec une certitude raisonnable, mais ne corresponde pas au nom du bénéficiaire visé. La banque du bénéficiaire sera-t-elle responsable pour le montant du virement si elle crédite la partie identifiée par des chiffres ? Les banques qui ne sont pas en mesure de distinguer les virements nationaux des virements internationaux devront pour tous les ordres de paiement vérifier la concordance entre les noms et les numéros de compte. Le traitement des ordres de paiement s'en trouvera considérablement ralenti et son coût fortement augmenté. Ceci a d'autant plus de chances de se produire que l'article 9-4 exige de la banque du bénéficiaire qu'elle donne avis "à son expéditeur ainsi qu'à la banque du donneur d'ordre".

G. Article 8 : Acceptation ou rejet par la banque du bénéficiaire

L'article 8-1 *a* i traite de l'acceptation "passive" qui se produit lorsque des fonds suffisants deviennent disponibles sur le compte de l'expéditeur à débiter. La précision manque quant au moment où l'acceptation intervient, parce que les comptes de dépôt sont dynamiques : des fonds entrent et sortent en effet continuellement tout au long de la journée. Rares sont les banques aux Etats-Unis (et dans d'autres pays aussi, vraisemblablement) dont les systèmes comptables fonctionnent en direct et temps réel. Ce n'est qu'à la clôture du jour ouvré que l'on a un solde statique.

Modification proposée :

Il est essentiel d'énoncer une règle permettant le rejet dans un délai donné courant à partir du début du jour ouvrable suivant.

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

Cette disposition s'applique apparemment à tous les types de banques réceptrices — banque du donneur d'ordre, banques intermédiaires et banque du bénéficiaire. L'article 10-1 impose l'exécution de l'ordre de paiement à moins que certains événements (énumérés aux alinéas 1 *a* ou 1 *b*) ne se produisent. Cependant la relation entre cette disposition et celles des articles 6 et 8, qui n'imposent pas l'exécution (ils permettent le rejet d'un ordre de paiement), n'est pas claire et doit être examinée.

Par ailleurs, les délais dans lesquels les avis requis doivent être donnés sont irréalistes parce que trop brefs. Si un avis doit être donné (voir l'examen des articles 7 et 9), il peut très bien être impossible sur le plan pratique de le faire, au plus tard le jour où l'ordre de paiement en question doit être exécuté (article 10-2) ou encore, au plus tard, à la date de paiement (article 10-3).

Supposons qu'un ordre de paiement soit reçu tard dans la journée, et que cette journée soit la date d'exécution ou la date de paiement. Si une obligation de notification est déclenchée, il peut être trop tard pour s'en acquitter ce jour-là et il pourrait n'être possible de le faire qu'au plus tôt après le début du jour ouvré suivant.

Modification proposée :

Il faudrait modifier les paragraphes 2 et 3 de l'article 10 pour que l'avis puisse être donné le jour ouvré suivant celui où l'ordre de paiement en question a été reçu.

I. Article 11 : Révocation

Dans la version anglaise, il faudrait à la quatrième ligne de l'article 11-1 remplacer la conjonction "and" par "or". (Voir par exemple le libellé de l'article 11-2)

Modification proposée :

Remplacer dans la version anglaise "and" par "or" à la quatrième ligne de l'article 11-1.

J. Article 12 : Devoir d'assistance

Une banque réceptrice est tenue d'aider chaque partie antérieure dans la chaîne du virement et de solliciter le concours de chaque partie suivante dans le cas où le virement n'est pas achevé. L'imprécision de cette obligation pose un grave problème.

Aucune sanction légale n'est explicitement prévue en cas de non acquittement du contestable "devoir d'assistance" qui n'est lui-même pas défini. S'agit-il de faire des appels téléphoniques ? S'agit-il d'engager des actions judiciaires dans trois pays ? Cette disposition pourrait donc être jugée peu importante, mais un tribunal pourrait considérer qu'un droit n'est rien s'il n'est pas assorti de moyens de recours sérieux et estimer par conséquent que le projet de loi type prévoit implicitement l'existence d'un moyen de recours. Un tel moyen de recours implicite pourrait avoir une large portée.

K. Article 13 : Obligation de rembourser

1. Article 13-1

L'article 13-1 impose un remboursement avec intérêts si le virement n'est pas achevé conformément à l'article 17-1. Le mot "intérêts" n'est cependant pas actuellement défini. La définition proposée ici pour l'article 2 corrigerait l'ambiguïté.

2. Article 13-2

Il est indiqué dans ce paragraphe que les dispositions du paragraphe 1 ne peuvent pas être modifiées par convention. Ceci signifie que l'article 13-2 vise à ce que la règle générale énoncée à l'article 13-1, la garantie de remboursement, ne puisse pas être modifiée par convention. Dans la mesure où l'article 13-2 atteint cet objectif, ceci est tout à fait correct — il ne devrait en effet pas être possible de modifier la garantie de remboursement par convention.

La garantie de remboursement est un aspect fondamental de la synthèse générale des intérêts des parties à des virements régis par le projet de loi type. Elle est profitable aux expéditeurs d'ordres de paiement, vu les compromis nécessaires réalisés sur d'autres questions en raison de la grande vitesse et de la forte capacité des systèmes de virement électronique.

Une autre question se pose cependant du fait de l'ambiguïté potentielle de l'article 13-2. En découle-t-il par exemple que les parties ne peuvent pas se mettre d'accord sur un taux d'intérêt approprié ? Il faudrait élucider cette question.

L. Article 14 : Rectification du paiement insuffisant

Une ambiguïté doit être levée compte tenu des pratiques commerciales existantes. Supposons que la banque réceptrice n'émette pas d'ordre de paiement couvrant la différence entre les montants des ordres de paiement. Ceci pourrait se produire parce que le donneur d'ordre s'est engagé à envoyer la différence ou qu'un autre arrangement a été conclu pour remédier

au paiement insuffisant (compensation, etc.). Que se passe-t-il alors ? Le projet de loi type ne devrait pas être libellé de manière à empêcher de telles pratiques commerciales.

M. Article 16 : Responsabilité et dommages-intérêts

1. Paragraphes 1 et 5

Ces paragraphes sont troublants parce qu'ils risquent de donner au prétendu bénéficiaire d'un virement qui est en fait inexistant des droits vis-à-vis d'une banque. Plus précisément, la théorie juridique et la conception des relations entre les parties sur lesquelles cette responsabilité serait fondée sont loin de concorder avec les principes et pratiques commerciaux existants.

2. Paragraphes 3 et 5

On n'indique pas clairement quels sont les "intérêts" à payer. La définition du mot "intérêts" proposée plus haut corrigera l'ambiguïté.

3. Paragraphe 4

Telle qu'elle est actuellement rédigée, cette disposition n'est applicable qu'à celles des obligations imposées à la banque du bénéficiaire qui sont précisées aux paragraphes 2 et 3 de l'article 9. Le projet de loi type ne précise pas la sanction pour défaut d'acquiescement de l'obligation spécifiée aux paragraphes 4 ou 5 de l'article 9. Nous avons recommandé que ces obligations soient supprimées du fait de leur caractère irréaliste. En tout état de cause, la sanction pour violation de ces obligations aurait dû être limitée à celle qui est précisée à l'article 16-4.

4. Paragraphe 8

Cette disposition continue à poser un très grave problème. Le projet de loi type propose des sanctions qui n'ont été acceptées dans aucun autre grand domaine commercial lié aux systèmes électroniques ou aux télécommunications et qui ont peu de chance d'être acceptées si elles sont incluses ici.

Il existe dans le projet de loi type une "clause générale d'exclusivité" : les moyens de recours qui y sont prévus sont présentés comme étant exclusifs. Il existe une exception expresse pour "tout moyen pouvant [être invoqué] lorsqu'une banque a mal exécuté un ordre de paiement ou ne l'a pas exécuté a) soit avec l'intention de causer un préjudice, b) soit témérairement et sachant qu'un préjudice pourrait en résulter". (Article 16-8, non souligné dans le texte)

Cette exception est dangereuse et inutile pour diverses raisons et elle est incompatible avec les systèmes bancaires et les systèmes de compensation informatisés à forte capacité.

Premièrement, les mots soulignés peuvent être interprétés différemment selon les juridictions et peuvent même être vus comme une invitation à l'octroi de dommages-intérêts d'une ampleur imprévisible ("catastrophic damages"). Des termes tels que "intention", "témérairement", "sachant" et "pourrait" sont imprécis s'ils ne sont pas assortis de précisions; ils ont en outre des sens différents selon les systèmes juridiques.

Deuxièmement, les mots "tout moyen" peuvent être interprétés comme incluant la réparation des dommages indirects. De manière plus générale, le mot "tout", s'il est pris littéralement, est particulièrement gênant. Inclut-on la réparation des dommages indirects et les dommages-intérêts "punitifs" ? Les sanctions pénales ?

Troisièmement, les mots "témérairement" et "pourrait" ont un sens si large qu'ils peuvent donner aux banques participantes

des responsabilités qui risquent d'empêcher le fonctionnement des systèmes modernes à grande vitesse et à forte capacité.

Quatrièmement, les "mécanismes déclencheurs" sont aussi imprécis et vagues que les formulations citées plus haut. Que signifient les expressions "n'a pas effectué" ou "a mal exécuté" ? Ces expressions ne sont pas clairement définies. Elles sont pourtant primordiales parce que les événements correspondants permettent d'invoquer un moyen de recours prévu à l'article 16-8.

Enfin, l'article 16-8 est commercialement inacceptable parce qu'il pourrait s'appliquer à la banque du donneur d'ordre ou à une banque intermédiaire qui accepte "passivement" l'ordre de paiement.

N. Article 18 : Conflit de lois

La règle générale concernant le choix de la loi applicable est que, faute d'accord, c'est la loi de l'Etat de la banque réceptrice qui s'applique (article 18-1). Ceci semble être justifié en l'absence de règle de conflits. Le résultat est alors qu'une loi unique est applicable à tous les segments du virement.

Cette règle est cependant inapplicable dans le cas d'une fraude commise par un intrus, ou d'une relation de représentation contestée (article 18-2). En pareil cas, il y a deux expéditeurs, le client innocent et le malfaiteur présumé. Si ces parties sont situées dans des juridictions différentes, il existe deux lois supplémentaires susceptibles d'être appliquées — celle de l'Etat du client innocent et celle de l'Etat du malfaiteur présumé. Ceci risque de poser des problèmes.

Proposition :

L'article 18-2 devrait être totalement supprimé.

Observation :

Un système de virement devrait être autorisé à choisir librement la loi qui lui est applicable. Faute d'inclure une telle disposition, on risque d'entraver considérablement l'application du projet de loi type. La raison en est que les opérations bancaires internationales font de plus en plus appel aux nouveaux moyens de virement à grande vitesse et à forte capacité.

Proposition :

Le Groupe de travail devrait réexaminer la décision qu'il a prise antérieurement de rejeter ce concept.

FRANCE

[Original : français]

Le projet de loi type sur les virements internationaux, adopté par le Groupe de travail des paiements internationaux à l'issue de sa vingt-deuxième session, tenue à Vienne du 26 novembre au 7 décembre 1990, appelle les observations suivantes.

1. Sur le principe d'une Loi type

Une Loi type paraît préférable à l'élaboration d'une convention intergouvernementale.

2. Champ d'application (article 1^{er})

La détermination du champ d'application tel que défini à l'article premier est satisfaisante.

3. *Définition* (article 2)

— Définition du "virement"

La phrase entre crochets ["Elle exclut les virements effectués à partir de terminaux points de vente"] devrait être supprimée car la question de savoir si les paiements effectués à partir des terminaux points de vente sont des ordres de crédit ou des ordres de débit n'est pas claire.

4. *Paiement de la banque réceptrice* (article 5)— Paragraphe *b* iii

La rédaction retenue par le Groupe de travail repose sur l'idée qu'une banque ne peut obtenir un "règlement banque centrale" qu'auprès de la banque centrale du pays où elle est située.

Ainsi, dans l'hypothèse où la banque expéditrice et la banque réceptrice seraient situées dans des pays différents et auraient toutes deux un compte auprès de la banque centrale du pays où est située la banque expéditrice, l'obligation de payer ne pourrait être acquittée que dans les termes du paragraphe *b* ii ("lorsque le crédit est utilisé" ou "le jour ouvré suivant où le crédit peut être utilisé") et non dans les termes du paragraphe *b* iii (c'est-à-dire au moment où le règlement banque centrale est définitif).

Si le fondement de la règle posée au paragraphe *b* iii est qu'un règlement en compte auprès d'une banque centrale équivaut à un règlement en monnaie fiduciaire, il convient de traiter de la même façon tous les règlements en compte auprès de banques centrales sans faire de distinction selon que l'on a affaire à la banque centrale du pays où est située la banque réceptrice ou à une autre banque centrale.

Ce point est d'autant plus important qu'au sein de la Communauté économique européenne certaines banques centrales s'interrogent sur la possibilité d'accepter dans les systèmes de règlement qu'elles gèrent des banques non établies dans leur pays mais opérant à partir d'un autre pays de la Communauté.

En conséquence, il est proposé de modifier comme suit le paragraphe *b* iii :

"Lorsque le règlement définitif est effectué à l'égard de la banque réceptrice par la banque centrale auprès de laquelle elle a un compte, ou".

— Paragraphe *b* iv

Le Groupe de travail a souhaité faire droit à l'existence, d'une part, de systèmes de règlements interbancaires et, d'autre part, d'accords de compensation bilatérale.

Tels que sont rédigés, au paragraphe *b* iv, les sous-paragraphes *a* et *b*, l'obligation de payer la banque réceptrice est acquittée lorsque le règlement définitif est fait par l'intermédiaire de n'importe quel système de règlements interbancaires ou en application de n'importe quel accord de compensation bilatéral, quand bien même ces systèmes ou ces accords ne fonctionneraient pas dans des conditions suffisamment sûres sur le plan juridique pour être reconnus valides selon les critères définis dans le rapport du Comité sur les systèmes de compensation interbancaires des banques centrales du Groupe des Dix (rapport publié par la Banque des règlements internationaux en novembre 1990).

Il convient donc pour le moins d'ajouter une réserve aux sous-paragraphes *a* et *b* du paragraphe *b* iv; cette réserve pourrait

consister à compléter chacun de ces sous-paragraphes de la phrase suivante :

"Sous réserve que les règles régissant ce système (cet accord, pour le sous-paragraphe *b*) soient compatibles avec la présente loi."

5. *Obligations de la banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire* (article 7)

Il est souhaitable que l'article 7-2 soit complété de la phrase suivante :

"... réaliser le virement de manière appropriée. Elle doit, notamment, effectuer l'opération dans la monnaie ou l'unité de compte stipulée par l'expéditeur".

Cette adjonction vise à rappeler aux banques qu'elles n'ont pas, à l'occasion de l'exécution d'ordres de paiement, à prendre l'initiative de convertir les fonds reçus en une autre monnaie que celle dans laquelle l'ordre a été libellé par l'expéditeur.

La conversion d'office des devises par une banque réceptrice est la principale source de contentieux entre les banques françaises et les banques américaines à propos de l'exécution de virements.

6. *Obligations de la banque du bénéficiaire* (article 9)

Une adjonction semblable à celle qui a été préconisée à l'article 7-2 et inspirée par la même préoccupation est aussi souhaitable à l'article 9-1 :

"... relation entre elle et le bénéficiaire. Elle doit, notamment, placer les fonds à la disposition du bénéficiaire dans la monnaie stipulée par l'expéditeur, sauf instruction contraire du bénéficiaire".

7. *Moment où la banque réceptrice doit exécuter l'ordre de paiement et en donner avis* (article 10)

Le principe de l'exécution le jour même est trop contraignant dans la mesure où la Loi type a pour vocation de régir non seulement les virements électroniques mais également les virements papier.

Il est proposé de modifier la première phrase de l'article 10-1 comme suit :

"La banque réceptrice est tenue d'exécuter l'ordre de paiement au plus tard le lendemain du jour où elle le reçoit, sauf si..."

8. *Révocation* (article 11)

L'article 11-4 impose l'authentification des ordres de révocation alors que l'article 4 laisse entendre que l'authentification des ordres de paiement est facultative. Cette différence de traitement n'apparaît guère justifiée.

Par ailleurs, la rédaction actuelle de l'article 11-4 résulte, semble-t-il, du fait qu'il avait été envisagé un moment qu'un ordre de révocation soit authentifié "de la même manière que l'ordre de paiement" qu'il révoquait et, à juste titre, le Groupe de travail a estimé que ce parallélisme des formes n'était pas nécessaire; les mots "de la même manière que l'ordre de paiement" ayant été supprimés, il ne serait resté de la disposition d'origine que la phrase "l'ordre de révocation doit être authentifié" sans autre précision.

Dans ces conditions, l'article 11-4 gagnerait à être rédigé de la manière suivante :

“Lorsqu'un ordre de révocation doit être authentifié, il ne doit pas nécessairement l'être selon la même méthode que l'ordre de paiement.”

9. Obligation de rembourser (article 13)

La rédaction de l'article 13-2 n'est pas satisfaisante.

Il est très important que le principe de l'obligation de restituer les fonds reçus lorsque le virement ne peut pas être achevé soit maintenu. On considère, en effet, en droit français, que la banque qui a reçu des fonds en vue d'effectuer un virement est liée à celui qui lui a remis lesdits fonds par un contrat de dépôt et que l'obligation pour le dépositaire de restituer les fonds au déposant est l'essence même d'un contrat de dépôt.

Néanmoins, il convient d'admettre que, dans certaines circonstances, une banque ne puisse accepter d'effectuer un virement qu'aux risques et périls du donneur d'ordre.

Or, telle qu'elle est rédigée, la deuxième phrase de l'article 13-2 ne traduit pas cette idée que seules des circonstances exceptionnelles peuvent justifier qu'un ordre de virement soit stipulé “aux risques et périls” du donneur d'ordre.

En outre, il semble également raisonnable d'admettre que, dans l'hypothèse où le donneur d'ordre a imposé le recours à un (ou plusieurs) correspondant(s) particulier(s), il fasse son affaire de récupérer les fonds directement auprès du (ou des) correspondant(s) en cause dès lors que les fonds sont arrivés chez ce correspondant.

L'article 13-2 ne traduit cependant que de manière très indirecte cette idée puisque celle-ci ne transparait que par la présence des mots “conformément aux instructions reçues”, ligne 5.

L'article 13-2 demande donc à être rediscuté.

ITALIE

[Original : anglais]

Le projet de loi type traite des virements, c'est-à-dire de transferts de sommes d'argent effectués à l'initiative du débiteur, à un niveau international, ce qui implique qu'une banque émettant un ordre de paiement et une banque réceptrice sont situées dans deux Etats différents.

On a énoncé des règles concernant les différentes phases et les multiples aspects de ces paiements dans un projet de loi type, qu'il n'est pas exclu de transformer en convention. A cet égard, nous pensons qu'une convention serait une meilleure solution parce qu'elle ne laisserait aux Etats parties aucune possibilité de s'écarter de la procédure officielle, ce qui permettrait ainsi de poursuivre l'objectif de l'uniformisation des règles applicables.

D'autre part, la souplesse nécessaire dans certaines situations particulières serait en fait garantie, dans certaines limites, par l'article 3, qui permet aux parties de déroger à des dispositions de la Loi type lorsque celle-ci ne prévoit pas expressément que la dérogation n'est pas autorisée.

Les opérations régies par le projet de loi type sont qualifiées de virements internationaux. A cet égard, on a débattu dans les milieux communautaires de l'opportunité d'étendre l'application de la loi aux virements nationaux, compte tenu de la possibilité que la CEE elle-même intègre les dispositions de la CNUDCI dans une de ces décisions (directive ou autre).

A cet égard, nous tenons à souligner que rien ne fait obstacle à l'extension de cette législation dans notre pays, du fait que celle-ci est en harmonie avec les systèmes interbancaires en vigueur.

Par ailleurs, la Loi type exclut de son champ d'application les virements effectués à partir de terminaux points de vente, tels qu'ils sont expressément définis dans la terminologie bancaire, mais couvre tous les autres virements quel qu'en soit le montant. Cette exclusion semble compatible avec la décision de ne pas tenir compte des questions pouvant toucher la protection des consommateurs.

Cette décision peut sembler satisfaisante pour les Etats-Unis qui eux disposent déjà d'une législation adéquate régissant les relations entre consommateurs et institutions financières, mais ne résout pas les problèmes des nations européennes qui, comme la nôtre, n'ont pas adopté une telle législation.

En ce qui concerne les dispositions relatives à l'intervention de banques intermédiaires, l'article 6.2 a dispose que l'ordre de paiement a effectivement été accepté si le délai prévu à l'article 10 s'est écoulé sans qu'ait été donné l'avis de rejet, sous réserve que des fonds suffisants soient disponibles sur le compte à débiter ou que le paiement ait été effectué.

Nous estimons cependant qu'il serait préférable, compte tenu d'une évidente nécessité de sécurité, que la règle s'applique dans tous les cas, c'est-à-dire que la banque qui reçoit l'ordre de paiement soit toujours tenue de notifier son rejet éventuel, même si celui-ci est dû à un manque de fonds, faute de quoi la personne qui a émis l'ordre, n'ayant aucun moyen de savoir qu'il a été rejeté, peut présumer qu'il a été exécuté et peut être tenue responsable du défaut d'exécution. Une modification éventuelle comme celle que nous avons suggérée obligerait à modifier en conséquence le paragraphe 3 du même article.

L'article 7 régit les obligations de la banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire. Au paragraphe 5 de cet article, il vaudrait mieux indiquer que, dans le cas où le montant exprimé en toutes lettres et le montant exprimé en chiffres diffèrent et où la banque réceptrice n'a pas le temps de demander des instructions à l'expéditeur, celle-ci devrait considérer comme valable le montant le plus faible ou le montant exprimé en toutes lettres et en aviser l'expéditeur. Au paragraphe 6 du même article, il est souhaitable de supprimer le membre de phrase “ou que lui donner suite entraînerait des coûts ou un retard excessifs de la réalisation du virement” parce que l'exécution d'un ordre n'est pas impossible en pareil cas, mais pourrait être plus onéreuse.

On peut faire la même remarque à propos de l'observation mentionnée plus haut au sujet de l'article 6-2 a et à propos de l'article 8-1 a, s'agissant du cas où la banque bénéficiaire accepte l'ordre de paiement. Si la modification est acceptée, le paragraphe 2 devrait être adapté dans les cas de rejet de l'ordre de paiement.

Les observations faites à propos de l'article 7-5 sont aussi valables pour l'article 9-3, du fait que le second semble être une répétition du premier.

Dans la Loi type, le principe de l'irrévocabilité de l'ordre de paiement est proclamé afin qu'un tel moyen de paiement puisse être utilisé de manière sûre. En fait, ce principe s'accommode de toute une série d'exceptions possibles. Comme, d'autre part, le même article 11 permet aux parties d'établir l'irrévocabilité absolue de l'ordre qui a été donné, il vaudrait mieux, à l'inverse, indiquer que l'ordre est en principe irrévocable, mais que le débiteur et le bénéficiaire peuvent convenir qu'il est révocable.

Si l'on gardait la formulation initiale de l'article 11, la possibilité de réduire le délai de révocation d'un ordre de paiement, prévue à l'article 3, ne devrait pas être admise parce qu'elle pourrait être source d'insécurité. Au paragraphe 4 de cet article, il faudrait énoncer une règle concernant le cas du mandat sur papier pour lequel se pose le problème de la signature (et de l'authentification de la signature) de la personne qui peut légitimement assumer des obligations pour le compte de l'expéditeur.

Enfin, il faut rappeler le principe énoncé à l'article 17 selon lequel l'acceptation de l'ordre de paiement par la banque du bénéficiaire constitue la dernière phase du virement et éteint l'obligation existante entre les parties tout comme un paiement en espèces. Le principe est tiré de la récente loi des Etats-Unis sur les virements, mais il est contraire à la solution retenue par la doctrine italienne, selon laquelle l'extinction de l'obligation coïncide avec le crédit du compte du bénéficiaire ou, en tout état de cause, avec le moment où les fonds sont placés à la disposition du bénéficiaire.

MAROC

[Original : français]

1. Article 2

a) La dernière phrase placée entre crochets de la définition du "virement" est à supprimer dans la mesure où un ordre de paiement émis à partir de terminaux points de vente implique également une procédure d'authentification ou de validation convenue entre le donneur d'ordre et sa banque.

i) La définition du terme "fonds" ou "somme d'argent" est restrictive dans la mesure où elle se limite aux crédits en compte et exclut les paiements en espèces.

j) Si la procédure d'authentification est appliquée correctement, l'ordre de paiement dans son intégralité sera censé être émis par l'expéditeur apparent, d'où la nécessité de supprimer les termes "tout ou partie".

m) La "date de disponibilité" plus communément connue sous le nom de "date de valeur" n'est pas toujours indiquée sur l'ordre de paiement initial. Dans ce cas, elle correspond en général à la date d'acceptation de l'ordre de paiement par la banque du bénéficiaire. Il serait en conséquence judicieux de prévoir ce cas.

2. Article 4

Les dispositions des paragraphes 1 à 4 ne sont pas libellées de manière suffisamment claire qui en faciliterait la compréhension et l'interprétation d'autant plus que la notion "d'expéditeur apparent" n'est définie nulle part.

De plus, les dispositions du paragraphe 4 sont critiquables dans la mesure où, dans la pratique, tout ordre de paiement dûment authentifié, conformément à la procédure d'authentification convenue, doit lier l'expéditeur vis-à-vis de sa banque ou de son correspondant étranger. L'expéditeur apparent doit logiquement se retourner contre l'émetteur des actes frauduleux et non contre sa banque ou son correspondant étranger. L'expéditeur apparent reste lié par ces actes tant qu'il ne les a pas révoqués avant l'achèvement du virement.

3. Article 5

L'alinéa c fait référence à la "loi" sans spécifier s'il s'agit de la loi du pays de l'expéditeur (donneur d'ordre, banque réceptrice primaire ou intermédiaire).

Par ailleurs, on peut supposer que cet alinéa se réfère, entre autres, au paiement par tirage sur un découvert ou une facilité de caisse autorisés. Si tel n'est pas le cas, ce qui implique l'existence préalable d'une provision suffisante en compte, il conviendrait de prévoir ce cas explicitement. Cette observation doit être recoupée avec le ii de l'alinéa a du paragraphe 2 de l'article 6 et le ii de l'alinéa a du paragraphe 1 de l'article 8.

4. Article 10

Dans la mesure où certaines réglementations nationales prévoient des dates d'exécution différentes de celles couvertes par le paragraphe 1 de l'article 10, il conviendrait d'ajouter un alinéa c à cet article, ainsi libellé :

"La réglementation du pays de la banque réceptrice prévoit une tout autre date d'exécution."

5. Article 13

En cas de non-achèvement du virement conformément à l'article 17-1, le principe du remboursement des sommes versées aux différents stades de l'opération est incontestable. En ce qui concerne les intérêts courus entre la date du paiement et la date du remboursement, leur paiement ne doit se justifier qu'en cas de non-respect par la banque réceptrice des instructions de l'expéditeur. Cette idée devrait être reflétée dans le paragraphe 1 de l'article 13.

6. Article 16

a) Paragraphes 1 et 2

Les dispositions du paragraphe 1 ne semblent pas concorder avec la pratique. En effet, en cas de retard dans la réception des fonds par le bénéficiaire, celui-ci se retourne contre le donneur d'ordre pour réclamer la réparation des dommages (intérêts de retard) et non contre la banque réceptrice autre que sa banque. Cependant, la banque du bénéficiaire qui ne met pas les fonds à la disposition du bénéficiaire dans le délai imparti demeure quant à elle directement responsable et partant redevable des intérêts de retard envers le bénéficiaire.

Il conviendrait en conséquence de revoir dans ce sens la rédaction des paragraphes 1 et 2 de l'article 16.

b) Paragraphe 5

La dernière phrase de ce paragraphe aurait dû se référer à la responsabilité de la banque réceptrice quant à la différence en moins entre le montant de l'ordre de paiement reçu et accepté et celui émis pour son exécution. Cette phrase telle qu'elle est rédigée est à supprimer.

Organisations internationales

BANQUE DES RÈGLEMENTS INTERNATIONAUX

[Original : anglais]

Un certain nombre d'observations portant sur divers aspects internationaux du projet de loi type, du point de vue notamment de la coopération entre banques centrales, ont été communiquées à la BRI par plusieurs banques centrales.

La Banque jouissant du statut d'observateur lors des sessions du Groupe de travail des paiements internationaux de la CNUDCI, il nous a semblé utile de vous transmettre, sous forme résumée, les observations que nous avons reçues. J'ai donc l'honneur de joindre ci-après ce résumé qui complètera, dans

certaines domaines, les observations que vous aurez sans doute reçues directement des délégations nationales.

Résumé des observations reçues par la BRI de plusieurs banques centrales concernant la Loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux

A. Observations générales

1. L'attention a été appelée à plusieurs reprises sur le risque de conflit entre les règles régissant les unes les virements "nationaux", les autres les virements "internationaux", au cas où la Loi type serait incorporée dans la législation d'un pays. On a jugé dans l'ensemble que les banques étaient suffisamment à même de distinguer entre les virements nationaux et les virements internationaux (voir par exemple le système SWIFT).

Toutefois, on a estimé qu'il serait souhaitable que les règles régissant les virements purement nationaux soient harmonisées avec celles qui régissent les virements internationaux, afin que les risques découlant d'un virement puissent être plus aisément anticipés par les parties intéressées. Dans un pays, un comité consultatif spécial travaille actuellement à la fois sur les règles relatives aux virements purement nationaux et sur celles relatives aux virements internationaux, afin d'en assurer la compatibilité.

2. On a avancé que l'application de la Loi type aux paiements interbancaires poserait des problèmes lorsque les règles du système de transfert de fonds intéressé étaient en contradiction avec les dispositions de la Loi type. Il semblait peu probable que les systèmes de transfert de fonds nationaux adaptent leurs règles à celles énoncées dans la Loi type; afin de pouvoir accomplir un transfert de fonds international par l'intermédiaire des systèmes existants, l'organisme chargé du fonctionnement de ces systèmes, par exemple la banque centrale, devrait alors exclure, le cas échéant, l'application de la Loi type dans toute la mesure possible. On a avancé que certains des problèmes susmentionnés pourraient être surmontés si les dispositions de la Loi type, au lieu de faire l'objet d'une "Loi type" devant être incorporées dans les systèmes juridiques nationaux, prenaient plutôt la forme d'une "convention". L'approche "Loi type" pourrait poser des problèmes, par exemple dans les cas où un intermédiaire serait situé dans un pays n'ayant pas adopté la Loi type. Si, dans un tel cas, le virement n'était pas achevé, la banque du donneur d'ordre devrait rembourser le donneur d'ordre (article 13-1), sans pouvoir obtenir remboursement de sa banque réceptrice. Par contre, une "convention" pourrait être rédigée de manière que les règles ne s'appliquent que si toutes les banques en jeu étaient domiciliées dans un Etat contractant (voir, par exemple, la Convention des Nations Unies sur la vente internationale de marchandises).

4. Un certain nombre de banques centrales craignent que les divergences excessives entre la Loi type d'une part, et la pratique et les règles juridiques nationales d'autre part, n'entraînent les participants à un virement à recourir le plus possible à la "dérogation conventionnelle" (article 3); dans ce cas, la Loi type risquerait de n'être plus qu'un "exercice de style".

B. Commentaires sur différents articles

Article 5 b iv. Paiement de la banque réceptrice/compensation ("netting")

Pour ce qui est de savoir s'il pourrait y avoir conflit entre les règles des mécanismes de compensation ("netting") (ou d'un accord de compensation bilatéral) et les dispositions de la Loi type, divers avis ont été exprimés.

1. Selon un avis, cette disposition devrait être conservée, car elle ne posait pas de gros problèmes. Elle laissait la détermination du moment effectif du paiement aux règles du mécanisme de "netting" et à la loi applicable; elle ne cherchait pas à valider ou harmoniser les lois nationales régissant le "netting".

Bien que ces références au "netting" soient étroites et limitées, il semblait utile de mettre en lumière, à l'intention des législateurs nationaux, la question de la validité juridique du "netting", ne serait-ce que dans le contexte des virements.

2. Selon d'autres avis, il faudrait supprimer cette disposition. En effet, pour ce qui est des mécanismes de compensation interbancaires, on semblait s'accorder à penser que le moment où était acquittée une obligation au titre d'un ordre de paiement devrait être déterminé par les conditions de chacun de ces mécanismes. Aussi a-t-on jugé que l'article 5 b iv n'était ni approprié ni nécessaire.

On a jugé que la solution des problèmes liés au "netting" n'était pas suffisamment avancée pour qu'il en soit tenu compte dans la Loi type en vue de définir le moment du paiement entre la banque expéditrice et la banque réceptrice.

3. Selon un avis intermédiaire, cette disposition devrait être examinée plus avant et affinée. En effet, une simple référence à un accord de "netting" ou aux règles d'un système de "netting" tendrait à aggraver, plutôt qu'à atténuer les incertitudes en la matière. Par exemple, on a noté qu'il n'était pas certain que les dispositions relatives au choix de la loi applicable énoncées dans le règlement d'un système de "netting" seraient confirmées par un tribunal national; les règles relatives à la faillite pourraient être confirmées dans un pays, mais non dans un autre; en effet, la législation des faillites était essentiellement une législation "nationale" et il ne semblait pas exister de règles de conflit de lois généralement acceptées dans le domaine de la faillite; le "netting" posait des problèmes tels que la cession des obligations futures et la novation des dettes futures, problèmes qui n'étaient pas connus ni acceptés de la même manière dans tous les systèmes juridiques. (Par exemple, on a noté qu'une disposition telle que l'article 11-8 était contraire à certaines lois nationales relatives à la faillite, selon lesquelles un ordre de paiement est supposé avoir été révoqué par l'expéditeur s'il n'a pas encore été accepté par le bénéficiaire.)

On a également fait remarquer que les alinéas *a* et *b* donnaient la possibilité de régler une obligation dans le cadre d'un "mécanisme de netting" qui ne comportait pas toutes les garanties légales requises, et, en particulier, n'était pas conforme aux normes minimales énoncées dans le rapport du Comité sur les systèmes de compensation interbancaires des banques centrales des pays du Groupe des Dix.

En outre, même si cette clause ne semblait pas avoir d'incidence directe sur la manière dont les participants à un mécanisme de "netting" réglementent leurs relations contractuelles, on a estimé que cette question devrait être examinée de manière plus approfondie, notamment par les pays ayant une longue expérience en la matière. De plus, les références au "netting" dans la Loi type ne traitaient pas des problèmes que pouvaient entraîner des divergences entre les législations nationales; il a été proposé que cette question soit examinée par la CNUDCI.

Article 10. Moment de l'exécution de l'ordre de paiement

On a noté que la règle selon laquelle la banque réceptrice est tenue d'exécuter l'ordre de paiement le jour où elle le reçoit posait un problème lorsqu'il s'agissait d'ordres de paiement émis sur papier et portant sur des montants peu élevés. Etant

donné que le Groupe de travail avait décidé de ne pas faire référence à la forme que pouvait prendre l'ordre de paiement et donc de ne pas limiter la Loi type aux virements électroniques, il a été proposé que l'article 10 tienne compte de manière plus réaliste de la pratique bancaire et dispose que la banque réceptrice doit exécuter l'ordre de paiement au plus tard un jour ouvrable après le jour où elle le reçoit. Une autre solution consisterait à établir une distinction entre les virements sur papier et les virements électroniques.

Article 13. *Obligation de rembourser*

1. Pour ce qui est de la "garantie de remboursement" et de la crainte que cette disposition — qui est très différente de la pratique bancaire dans un grand nombre de pays — n'ait des incidences sur le coefficient de capital applicable, nous vous renvoyons à la lettre adressée par le Secrétariat du Comité de Bâle sur la supervision bancaire datée du 22 mai 1991 (copie jointe).

2. Pour ce qui est de l'article 13-2, il a été proposé, dans les observations reçues par le Service juridique, que les exceptions énumérées soient plus explicites. La version française, par exemple, parle de l'"impossibilité de payer". Cela inclut-il l'état de faillite de la banque ? Dans ce cas, la sécurité que veut assumer l'article 13 en serait très affaiblie. En outre, dans certains cas, une banque ne voudrait peut-être pas exécuter un virement, à moins qu'il n'ait été convenu que le donneur d'ordre assumerait tous les risques.

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

1. Certains commentaires semblent favorables à la règle proposée : il ne serait en effet pas déraisonnable de fixer l'achèvement du virement au moment où la banque du bénéficiaire accepte l'ordre du paiement. Toutefois, au vu des législations en vigueur, cette approche reste minoritaire dans certains pays.

Même si cette règle peut être considérée comme une ingérence dans la relation sous-jacente, elle présente néanmoins un avantage : la banque du bénéficiaire serait considérée comme le "représentant" de bénéficiaire, de sorte que ce dernier supporterait le risque de la faillite de sa propre banque.

A ce propos, il a été avancé que, si le principe énoncé à l'article 17-1 fixe comme il convient le moment où le virement est achevé, cette disposition devrait être déplacée à la définition du virement, à l'article 2 a.

2. D'autres commentaires ont été plus critiques quant à la règle proposée. Compte tenu du fait qu'un virement est souvent effectué pour acquitter une obligation sous-jacente, on a noté que l'article 17-1 risquait de compliquer la situation, car il pouvait y avoir un écart entre le moment où le virement était achevé conformément à l'article 17-1 et le moment où l'obligation sous-jacente était acquittée en application des règles nationales applicables.

Dans plusieurs commentaires, on a noté qu'il y avait des divergences substantielles pour ce qui est du moment et du lieu des paiements "sans espèces". On ne pouvait résoudre ces problèmes en liant l'achèvement du virement à l'"acceptation" par la banque du bénéficiaire. On a jugé qu'il serait préférable de relancer les initiatives internationales visant à harmoniser les règles nationales des principaux pays pour ce qui est du moment et du lieu du paiement. Il faudrait laisser à ces initiatives suffisamment de temps pour résoudre les conflits possibles avec le droit civil et le droit commercial de ces pays.

3. Pour ce qui est de l'article 17-2, plusieurs observations ont été faites.

Il a été suggéré que la question du moment du paiement soit dissociée de celle de la révocation du paiement, afin que le dernier moment possible pour la révocation soit, par exemple, le débit du compte du donneur d'ordre, alors que le paiement lui-même ne serait achevé que lorsque le compte du bénéficiaire serait crédité. Cela aurait pour avantage de réduire les risques liés aux virements (notamment en cas de faillite du donneur d'ordre), tout en étant conforme aux règles de droit civil relatives au moment du paiement.

On a également fait remarquer que les incidences de l'article 17-2 sur des règles nationales divergentes n'avaient pas encore été analysées en détail et que, tant qu'une telle analyse n'aurait pas été effectuée, il serait préférable de supprimer cette disposition.

Toutefois, on a jugé que la règle liant l'acquittement de l'obligation de paiement au crédit du compte du bénéficiaire ou à la mise des fonds à sa disposition de toute autre manière (article 8-1 d) était conforme aux précédents et à la doctrine juridique. Cette règle était également conforme aux règles types de l'Association de droit international relatives au moment du paiement des obligations monétaires.

Article 18. *Conflit de lois*

1. La Loi type semble accepter la multiplicité des lois applicables, selon les étapes du virement, considérant que les pays participants adopteraient des lois nationales compatibles à la Loi type et qu'il serait difficile de ne retenir qu'une loi qui régirait toutes les étapes d'un virement.

On a noté qu'il serait peut-être préférable d'avoir une loi applicable unique régissant la totalité d'un virement international et que l'article 18 pourrait permettre d'arriver à ce résultat.

2. On a avancé que, s'il était réaliste et utile à ce stade d'affiner les règles de conflit de lois, l'harmonisation des lois régissant les virements était un objectif plus important.

On a estimé que la question des conflits de lois serait moins importante si un grand nombre de pays s'intéressant aux virements internationaux adoptaient la Loi type. Cela serait vrai également si, dans un contrat donné, la Loi type était déclarée applicable par référence; il serait peut-être même possible que la Loi type devienne un "usage", comme les règles de la CCI relatives aux lettres de crédit.

3. Toutefois, on ne saurait compter que tous les pays prendront des mesures législatives pour donner effet aux dispositions de la Loi type dans son ensemble. Il serait donc nécessaire de disposer d'une règle simple et claire régissant la question des conflits de lois, afin d'éviter toute incertitude pour les parties. L'article 18 de la Loi type était toutefois ambigu quant à la mesure dans laquelle la loi choisie par les parties serait appliquée et quant à la responsabilité en cas de préjudice subi par un tiers n'entrant pas dans la relation expéditeur-destinataire. Il a donc été proposé que l'article 18 soit supprimé, à moins qu'il ne soit modifié considérablement.

On a estimé qu'en tout cas les parties aux virements devraient rester libres de choisir le régime juridique applicable à leurs opérations.

4. Il a été avancé que l'expression "la loi choisie par les parties" pourrait être source de malentendus. Même si cette expression couvrirait l'ensemble du virement, il pouvait y avoir une

différence entre les règles régissant par exemple le calcul des intérêts lorsqu'un virement n'est pas achevé (article 13) et les règles techniques concernant le paiement (modalités de paiement). Les premières règles devraient être régies par la loi choisie par les parties, mais les règles techniques pourraient continuer à être soumises à la législation du pays où est située la banque intermédiaire. Il semblait donc nécessaire d'étudier cette question plus avant et d'apporter des modifications au texte, afin de le préciser.

a) *Comité de Bâle sur le contrôle bancaire*

22 mai 1991

Cher Monsieur Bergsten,

Me référant à votre lettre adressée à M. Lamfalussy le 8 février 1991 à propos du projet de loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux (A/CN.9/344), j'ai l'honneur de vous informer que, comme M. Lamfalussy l'a indiqué dans sa lettre du 13 mars 1991, j'ai, en tant que Secrétaire du Comité de Bâle sur la supervision bancaire, appelé l'attention des institutions membres sur l'article 13 et plus précisément sur la question de savoir si les banques intermédiaires pourraient être

tenues de détenir du capital pour couvrir le risque d'avoir à rembourser les fonds au donneur d'ordre dans une opération donnée, sans pouvoir obtenir les fonds correspondants qui leur seraient dus.

Les membres ne pensent pas que l'accord de 1988 sur le capital exigerait des banques dans cette situation d'inclure ce risque en tant qu'obligation conditionnelle devant être couverte par du capital. Nonobstant cette appréciation de la Loi type, je tiens à ajouter que l'accord de 1988 reconnaît l'existence d'un certain nombre de risques dont il ne traite pas, et certains pays imposent des conditions supplémentaires qui leur sont propres. La pratique bancaire dans certains pays membres diffère nettement de la pratique envisagée à l'article 13; aussi serait-il peut-être nécessaire aux différents organismes de supervision bancaire et peut-être même au Comité d'examiner cette question plus avant, au cas où ces risques se matérialiseraient.

J'espère que cette lettre contribuera à répondre à la question soulevée par le Groupe de travail et reste à votre disposition pour toute demande de renseignements supplémentaires.

(Le Secrétaire, P.C. Hayward)

**C. Rapport du Groupe de travail des paiements internationaux
sur les travaux de sa vingt et unième session
(New York, 9-20 juillet 1990) (A/CN.9/341) [Original : anglais]**

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>
INTRODUCTION	1-9
I. EXAMEN DE PROJETS DE DISPOSITIONS D'UNE LOI TYPE SUR LES VIREMENTS INTERNATIONAUX	10-131
Article 14	11-23
Article 15	24-49
Article 16	50-52
Examen du texte : observations générales	53-56
Article premier	57-65
Article 2	66-84
Article 3	85
Article 4	86-103
Article 12	104-131
II. TRAVAUX FUTURS	132
	<i>Page</i>
ANNEXE Projet de loi type sur les virements internationaux tel que résultant des travaux de la vingt et unième session du Groupe de travail des paiements internationaux	165