

I. PAIEMENTS INTERNATIONAUX

A. Projet de loi type sur les virements internationaux : propositions pour l'examen final : note du Secrétariat

(A/CN.9/367) [Original : anglais]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>
INTRODUCTION	1-2
I. DÉLAIS	3-36
A. Définition et durée de la période d'exécution	4-15
1. Définition de la "période d'exécution", article 2 <i>k</i>	4-6
2. Délai d'exécution de l'ordre de paiement accepté selon la procédure normale	7-9
3. Délai d'exécution pour l'ordre de paiement réputé accepté	10-11
4. Délai d'exécution de l'ordre de paiement où figurent des instructions quant au moment de l'exécution	12-15
B. Application de l'article 10 à la banque du bénéficiaire	16-20
C. Interprétation du terme "jour ouvré"	21-23
D. Délai pour donner avis du rejet et conséquences d'une défaillance	24-31
1. Banque réceptrice autre que la banque du bénéficiaire	24-30
2. Banque du bénéficiaire	31
E. Moment à compter duquel il doit y avoir valeur	32-35
F. Remaniement proposé pour les paragraphes 1, 1 <i>bis</i> et 1 <i>ter</i> de l'article 10	36
II. QUESTIONS DIVERSES	37-58
A. Agences et établissements distincts d'une banque	37-38
B. Définition du "virement", article 2 <i>a</i>	39-42
C. Définition de l'"exécution", article 2-1	43-44
D. Définition de l'"intérêt", article 2 <i>n</i>	45
E. Obligations de l'expéditeur, article 4	46-50
1. Article 4-2	46
2. Article 4-3	47
3. Article 4-5	48-50
F. Paiement de la banque réceptrice, article 5	51-55
1. "Pour l'application de la présente loi"	51
2. Moment où le fait que le crédit peut être utilisé entraîne paiement, article 5 <i>b i</i> et <i>ii</i>	52-54
3. Moment où le crédit porté sur un compte est utilisé, sous-alinéas <i>i</i> et <i>ii</i> de l'article 5 <i>b</i>	55
G. Révocation, article 11	56-57
1. Paragraphes 1 et 2	56
2. Paragraphe 6	57
H. Devoir d'assistance, article 14	58

INTRODUCTION

1. A sa vingt-quatrième session, la Commission a examiné 15 des 18 articles du projet de Loi type sur les virements internationaux dont le texte avait été établi par le

Groupe de travail des paiements internationaux. Dans la perspective de l'examen final du projet de Loi type par la Commission, le Secrétariat a passé en revue les articles déjà adoptés afin d'inventorier les problèmes d'ordre technique qui pourraient se poser. Les problèmes ainsi

inventoriés sont le plus souvent d'ordre rédactionnel, mais des problèmes de fond ont été relevés qui parfois même font intervenir des considérations de principe.

2. Les problèmes les plus importants qu'a recensés le Secrétariat ont trait aux divers délais que fixe la Loi type. Pour que les questions examinées apparaissent plus clairement, on a présenté dans la première partie le régime des délais, de manière relativement détaillée, et on y a mis en relief les problèmes posés par ce régime, dont la Commission voudra peut-être se saisir. Dans certains cas, des solutions à ces problèmes sont proposées. Les autres problèmes qu'a relevés le Secrétariat sont présentés dans la deuxième partie de la présente note.

I. DÉLAIS

3. La Loi type fixe des délais durant lesquels la banque réceptrice doit accomplir un certain nombre d'actes. Ces délais sont interdépendants, ce qui en rend souvent la compréhension difficile. Le délai de base à partir duquel les autres délais doivent être calculés est la "période d'exécution".

A. Définition et durée de la période d'exécution

1. Définition de la "période d'exécution", article 2 k

4. L'article 2 k qu'a adopté la Commission à sa vingt-quatrième session est ainsi rédigé :

"Par 'période d'exécution', on entend la période d'un ou deux jours commençant le premier jour où un ordre de paiement peut être exécuté en application de l'article 10-1 et se terminant le dernier jour où un ordre peut être exécuté en application dudit article, dans l'hypothèse où il est accepté dès réception."

5. La Commission pourrait tenter de trouver une formulation plus claire. Ainsi, on pourrait dire de la période d'exécution qu'elle se termine "à la fin du" dernier jour où un ordre peut être exécuté. Par ailleurs, le sens du dernier membre de phrase : "dans l'hypothèse où il est accepté dès réception" ne semble pas clair (voir plus loin les paragraphes 11 et 24 à 28).

6. La définition proposée, comme l'obligation dont elle dépend qu'énonce l'article 10-1, couvre les trois situations de fait distinctes décrites ci-après : i) l'ordre de paiement ne contient aucune indication quant au moment où il doit être exécuté et il est accepté selon la procédure normale, ii) l'ordre de paiement est réputé accepté en application de l'article 6-2 e ou 8-1 h, et iii) l'ordre de paiement comporte une indication quant au moment où il doit être exécuté.

2. Délai d'exécution de l'ordre de paiement accepté selon la procédure normale

7. L'article 10-1 dispose que l'ordre de paiement ne comportant aucune indication quant au moment où il doit

être exécuté doit l'être au plus tard le jour ouvré suivant le jour où il a été reçu. Le délai normal d'exécution est donc de deux jours ouvrés.

8. Bien que le texte actuel ait été adopté par la Commission à sa vingt-quatrième session, la règle selon laquelle le délai d'exécution normal court dès réception de l'ordre de paiement par la banque réceptrice remonte au premier projet de loi type. La règle énoncée à l'article 10-1 ne tient pas expressément compte du fait qu'en vertu de l'article 7 une banque réceptrice n'est tenue d'exécuter un ordre de paiement que si elle l'a accepté. Le Groupe de travail était d'avis que l'article 10-1 ne prévoyait de délai pour l'exécution de l'ordre de paiement que si celui-ci avait été accepté (A/CN.9/346, par. 6 du commentaire de l'article 10), avis auquel semble s'être rangée la Commission à sa vingt-quatrième session. La Commission souhaitera peut-être que cette interprétation du texte apparaisse de manière plus explicite (voir le remaniement proposé plus loin au paragraphe 36).

9. *Durée du délai d'exécution après acceptation en application des alinéas a à d de l'article 6-2.* Le délai d'exécution prévu à l'article 10-1 courant à compter du moment de la réception et non du moment de l'acceptation, la durée du délai d'exécution après acceptation varie en fonction de la manière dont l'ordre de paiement est accepté. Fondamentalement, trois cas de figure sont envisageables. Premièrement, l'alinéa c de l'article 6-2 disposant qu'une banque réceptrice autre que la banque du bénéficiaire accepte l'ordre de paiement en y donnant suite, il n'y aura pas de délai d'exécution après l'acceptation et il n'y en aura nul besoin. Deuxièmement, lorsque l'ordre de paiement est accepté dès réception en application de l'alinéa a de l'article 6-2, c'est-à-dire lorsqu'en vertu d'un accord préalable la banque réceptrice "exécute dès réception les ordres de paiement émanant de l'expéditeur" la banque a jusqu'à deux jours ouvrés après acceptation pour exécuter l'ordre de paiement si la règle normale qu'énonce l'article 10-1 est jugée applicable. Pour un examen plus détaillé de ce cas de figure, on se reportera au paragraphe 15 ci-après où l'on suggère en outre qu'une règle différente pourrait s'appliquer. Troisièmement, si avant la fin du jour ouvré après réception, il y a acceptation du fait de l'un des actes volontaires énoncés à l'alinéa b ou d de l'article 6-2, le délai d'exécution expire à la fin du jour ouvré après réception. Aussi, la banque réceptrice aura-t-elle un délai d'exécution après acceptation qui ira d'un maximum de deux jours ouvrés pleins à un minimum de quelques minutes.

3. Délai d'exécution pour l'ordre de paiement réputé accepté

10. Les problèmes que pose la détermination du moment où un ordre de paiement est réputé accepté en application de l'alinéa e de l'article 6-2 (ou de l'alinéa h de l'article 8-1 dans le cas de la banque du bénéficiaire) sont examinés plus loin aux paragraphes 24 à 28. On notera simplement ici que les articles 6-3 et 8-2 disposent que la banque réceptrice qui a reçu paiement pour l'ordre de paiement doit soit l'accepter, soit donner avis du rejet avant la fin du deuxième jour ouvré après réception. Si elle ne fait ni l'un

ni l'autre, l'alinéa *e* de l'article 6-2 et l'alinéa *h* de l'article 8-1 disposent que l'ordre de paiement est réputé accepté à ce moment.

11. L'article 10-1 disposant que l'ordre de paiement doit être exécuté avant la fin du premier jour ouvré après réception, au moment de l'acceptation présumée, la banque réceptrice est déjà en retard vis-à-vis de son obligation d'exécuter l'ordre. Cette situation, qui découle d'une application littérale de l'article 10-1, semble avoir été voulue par la Commission. Tout doute est d'ailleurs écarté par la dernière partie de la définition actuelle de la "période d'exécution" à l'article 2 *k*, à savoir "dans l'hypothèse où il est accepté dès réception". Le groupe de rédaction a ajouté ce membre de phrase à la vingt-quatrième session pour régler le problème résultant du fait que la règle de l'acceptation présumée qu'énoncent les articles 6-2 *e* et 8-1 *h* dépend de l'expiration du délai d'exécution, alors que l'application du délai d'exécution à l'article 10-1 dépend de l'acceptation de l'ordre de paiement par la banque réceptrice. Les problèmes qui se posent à propos de la durée du délai d'exécution dans le cas de l'acceptation présumée sont encore accentués lorsque l'expéditeur règle l'ordre de paiement après la fin du deuxième jour ouvré suivant le jour ouvré où la banque réceptrice a reçu l'ordre de paiement (pour un examen plus détaillé de ce point, on se reportera aux paragraphes 24 et 25 ci-après).

4. Délai d'exécution de l'ordre de paiement où figurent des instructions quant au moment de l'exécution

12. L'alinéa *a* de l'article 10-1 dispose qu'un ordre de paiement indiquant qu'il doit être exécuté à une date postérieure au jour ouvré suivant le jour de réception doit être exécuté à la date indiquée. Si on appliquait littéralement le texte, toute instruction selon laquelle l'ordre de paiement doit être exécuté le jour de la réception resterait sans effet; le délai d'exécution commencerait à la fin du jour ouvré après réception. Ceci est le résultat intempestif de la modification du délai d'exécution normal, la règle de l'exécution le jour même, qu'énonçait le projet établi par le Groupe de travail, ayant été remplacée par une règle prévoyant l'exécution le jour suivant dans le texte adopté par la Commission à sa vingt-quatrième session. Ce changement semble avoir été opéré sans que l'ajustement requis ait été apporté au texte de l'alinéa *a* de l'article 10-1. Un tel ajustement est proposé dans la version remaniée de cet alinéa (voir plus loin le paragraphe 36).

13. L'alinéa *b* de l'article 10-1 énonce une règle proche de celle qu'énonce l'alinéa *a*, mais pour le cas où l'ordre indique une date à laquelle les fonds doivent être placés à la disposition du bénéficiaire. Toutefois, l'application du texte actuel de l'alinéa *b* à un ordre de paiement particulier pourrait créer une obligation d'exécution le jour de la réception et aucun changement ne semble devoir être apporté au texte.

14. Même si l'alinéa *a* de l'article 10-1 était modifié de la manière proposée au paragraphe 36, ou si l'on se plaçait dans le cas prévu par le texte actuel de l'alinéa *b*, l'obligation de la banque réceptrice n'apparaîtrait pas très

clairement si l'application du texte aboutissait à un délai d'exécution expirant avant le jour de réception de l'ordre de paiement. Or, on peut aisément imaginer une telle situation. Bien entendu, la banque réceptrice pourrait et devrait rejeter l'ordre de paiement ou demander de nouvelles instructions. Au cas où elle s'abstiendrait d'agir, le texte actuel pourrait être interprété comme disposant que la banque réceptrice a reçu "un ordre de paiement [qui] ne peut pas être exécuté en raison de l'insuffisance des données" et que la banque a l'obligation de donner avis en application de l'article 7-4 ou 9-2, ou le texte actuel pourrait être interprété de telle sorte que le non-rejet de l'ordre de paiement aboutirait à une acceptation présumée dudit ordre. Pour le Secrétariat, la première interprétation est préférable car la banque réceptrice ne connaît pas le pourquoi de la date d'exécution, et il peut arriver que le donneur d'ordre souhaite que l'ordre ne soit pas accepté ou exécuté dès lors qu'il ne peut pas l'être à la date voulue. La Commission pourra se demander s'il ne serait pas nécessaire d'apporter des modifications au texte actuel pour que l'interprétation appropriée en ressorte clairement.

15. *L'expéditeur et la banque réceptrice ont convenu que la banque exécuterait dès réception les ordres de paiement émanant de l'expéditeur.* L'alinéa *a* de l'article 6-2 et l'alinéa *a* de l'article 8-1 disposent que, si l'expéditeur et la banque réceptrice ont convenu que la banque exécuterait dès réception les ordres de paiement émanant de l'expéditeur, l'ordre de paiement est accepté dès réception. Ces dispositions ont été rédigées à dessein pour couvrir le cas particulier du Clearing House Automated Payments Systems (CHAPS), même si elles s'appliqueront vraisemblablement à un grand nombre d'accords bilatéraux et multilatéraux entre banques et entre banques et clients. Toutefois les alinéas 6-2 *a* et 8-1 *a* ne régissent que l'acceptation de l'ordre de paiement et non l'obligation de l'exécuter, et l'article 10-1 ne prévoit pas ce cas. Pour qu'un ordre de paiement soit assorti d'un délai d'exécution autre que le délai normal de deux jours se terminant le jour ouvré après la réception, il faudrait que l'ordre de paiement lui-même l'indique. Même si un accord du type en question pourrait être considéré comme une dérogation conventionnelle aux droits et obligations des parties à un virement au sens de l'article 3, il serait préférable de prévoir aussi ce type particulier d'accord à l'article 10-1 (voir le texte proposé au paragraphe 36).

B. Application de l'article 10 à la banque du bénéficiaire

16. On ne sait pas très bien si l'article 10 doit s'appliquer en général à la banque du bénéficiaire. Une des raisons qui militent en faveur de l'application générale de l'article 10 à la banque du bénéficiaire est le fait que la définition de la "banque réceptrice" à l'article 2 *g* englobe la banque du bénéficiaire. Hormis les cas où tel ou tel paragraphe de l'article 10 exclurait expressément l'application de cet article à la banque du bénéficiaire, celui-ci s'appliquerait donc automatiquement.

17. Il semble que deux dispositions précises de l'article 10 aient été conçues pour s'appliquer à la banque du bénéficiaire. Premièrement, l'article 8-2 fait obligation à la

banque du bénéficiaire qui a reçu paiement pour un ordre de paiement mais qui ne l'accepte pas "de donner avis du rejet au plus tard le jour ouvré suivant la fin de la période d'exécution". La période d'exécution étant définie à l'article 2 *k* en fonction des délais énoncés à l'article 10-1, l'article 8-2 ne pourrait s'appliquer que si l'article 10-1 s'appliquait lui-même à la banque du bénéficiaire. Deuxièmement, l'article 10-2 énonce des délais correspondants à des types d'avis qui ne peuvent être donnés que par la banque du bénéficiaire.

18. L'un des arguments, d'ordre rédactionnel, qui militent contre l'application générale de l'article 10 à la banque du bénéficiaire est que le mot "exécution", tel qu'il est défini à l'article 2 *l*, n'inclut pas expressément les mesures que doit prendre la banque du bénéficiaire même si, comme on l'indique plus loin au paragraphe 43, la définition de "l'exécution" est rédigée de telle sorte que ce mot s'applique aussi à la banque du bénéficiaire, sans toutefois que l'on sache de quelle manière. Autre élément, plus important cette fois, la Loi type repose sur le principe général selon lequel elle ne doit pas porter atteinte à la relation entre bénéficiaire et banque du bénéficiaire. En vertu de ce principe, contrairement à ce qui a été dit au paragraphe 17, le délai d'exécution de l'ordre de paiement à l'article 10-1 ne devrait pas s'appliquer à la banque du bénéficiaire. A ce propos, on se reportera notamment à l'article 10-1 *ter* examiné au paragraphe 19, et à l'article 9-1 ainsi rédigé :

"La banque du bénéficiaire qui accepte un ordre de paiement est tenue de placer les fonds à la disposition du bénéficiaire, ou d'utiliser le crédit de toute autre manière, conformément à l'ordre de paiement et à la loi régissant la relation entre elle et le bénéficiaire."

19. Le paragraphe 1 *ter*, relatif à la date à laquelle la banque réceptrice doit exécuter l'ordre de paiement avec valeur, ne s'applique pas expressément à la banque du bénéficiaire. On peut supposer que le groupe de rédaction, lors de la vingt-quatrième session de la Commission où le paragraphe 1 *ter* a été rédigé, a jugé qu'il n'était pas nécessaire d'énoncer une règle s'appliquant à la banque du bénéficiaire. Le paragraphe 1 *ter* ne s'appliquant pas à la banque du bénéficiaire, il semblerait que le paragraphe 1 *bis* ne doive pas non plus s'y appliquer.

20. La question de l'application de l'article 10 à la banque du bénéficiaire ne semblant pas avoir été réglée, le remaniement du paragraphe 1 de l'article 10 que propose le Secrétariat au paragraphe 36 n'apporte, sur ce point, aucun changement au texte existant. La Commission, toutefois, voudra peut-être examiner chacun des paragraphes de l'article 10 avant de déterminer s'il s'applique ou non à la banque du bénéficiaire.

C. Interprétation du terme "jour ouvré"

21. Le terme "jour ouvré" est utilisé aux articles 5 *b i* et *ii*, 6-3 et 6-4, 8-2 et 8-3 et 10-1, 10-1 *bis* et 10-2 pour indiquer le jour où certains actes doivent être accomplis. Ce terme n'est pas défini et on ne trouve nulle part dans le rapport sur les travaux de la vingt-quatrième session, au cours de laquelle il a été décidé d'employer ce terme, d'indication quant aux jours qui seraient considérés comme

des jours ouvrés (A/46/17, par. 203). On peut estimer qu'un jour ouvré est un jour où la banque en question exécute le type d'action visé dans la disposition en question. Selon une telle interprétation, dans un Etat donné, toutes les banques pourraient avoir les mêmes jours ouvrés ou ceux-ci pourraient varier d'une banque à l'autre, voire varier en fonction des différentes activités dont s'acquitte une même banque. Cette interprétation serait conforme à la terminologie des paragraphes 4 et 5 de l'article 10 où l'on fait état du "jour où [la banque] exécute ce type d'action" sans employer le terme "jour ouvré".

22. Aussi propose-t-on que le terme "jour ouvré" soit défini comme suit : Par "jour ouvré", on entend le jour où la banque exécute le type d'opération bancaire en question.

23. Si la Commission adopte cette définition du "jour ouvré", ce terme pourrait aussi être utilisé aux paragraphes 4 et 5 de l'article 10. Toutefois, la définition individualisée de "jour ouvré", proposée ci-dessus, pourrait rendre superflue la disposition qu'énonce le paragraphe 5.

D. Délai pour donner avis du rejet et conséquences d'une défaillance

1. Banque réceptrice autre que la banque du bénéficiaire

24. Si la banque réceptrice ne reçoit jamais le paiement pour l'ordre de paiement et n'accepte ni ne rejette l'ordre de paiement, l'article 6-4 dispose que l'ordre de paiement cesse d'être valable à la fermeture des bureaux, le cinquième jour ouvré, suivant la fin de la période d'exécution, c'est-à-dire à la fermeture des bureaux le sixième jour ouvré après le jour ouvré de réception.

25. L'article 6-3 dispose que la banque réceptrice qui reçoit le paiement correspondant à un ordre de paiement (avant la fin du sixième jour ouvré après le jour ouvré de réception), mais qui n'accepte pas l'ordre en application des alinéas *a* à *d* de l'article 6-2, est tenue de donner avis du rejet au plus tard le jour ouvré suivant la fin de la période d'exécution. On peut plus aisément comprendre le fonctionnement de cette disposition si l'on se place dans l'hypothèse où la banque réceptrice reçoit simultanément l'ordre de paiement et le paiement correspondant. En vertu de l'article 2 *k*, la période d'exécution se termine à la fin du jour ouvré suivant le jour ouvré de réception. Aussi la banque réceptrice est-elle tenue de donner avis de rejet au plus tard le deuxième jour ouvré après le jour ouvré de réception. Si elle ne donne pas l'avis de rejet requis, la banque réceptrice est réputée avoir accepté l'ordre de paiement conformément à l'article 6-2 *e* à ce moment, c'est-à-dire à la fin du deuxième jour ouvré suivant le jour ouvré de réception. Comme on l'a noté plus haut au paragraphe 11, en vertu de l'article 10-1, la banque sera tenue d'exécuter l'ordre avant la fin du premier jour ouvré après le jour ouvré de réception, c'est-à-dire le jour précédent l'acceptation présumée.

26. La pertinence du délai d'exécution et des délais fixés pour donner avis du rejet semble particulièrement contestable dans les cas où la banque réceptrice reçoit paiement

pour l'ordre de paiement après réception dudit ordre. Ainsi, si le paiement était reçu le troisième jour ouvré suivant le jour ouvré de réception de l'ordre de paiement, l'ordre de paiement serait toujours valable.

27. Si la banque acceptait promptement l'ordre en expédiant son propre ordre de paiement à une banque intermédiaire appropriée ou à la banque du bénéficiaire (art. 6-2 *c*), c'est-à-dire en exécutant l'ordre (art. 2-1), elle le ferait le troisième jour ouvré après réception de l'ordre de paiement, soit deux jours après qu'elle était tenue de l'exécuter en application de l'article 10-1. De la même manière, la banque manquerait déjà à ses obligations quant au moment de l'exécution en vertu de l'article 10-1, si elle acceptait immédiatement l'ordre de paiement en vertu de l'article 6-2 *b* ou *d*. Le problème ne se pose pas lorsque l'acceptation a lieu en vertu de l'article 6-2 *a*; la situation qui se produit en vertu de l'article 6-2 *e* est examinée ci-après.

28. Si la banque n'acceptait pas l'ordre de paiement, elle serait tenue de donner avis du rejet au plus tard le jour ouvré suivant la fin du délai d'exécution. Comme on l'a noté plus haut au paragraphe 25, l'avis de rejet doit être donné au plus tard le deuxième jour ouvré après réception de l'ordre de paiement, c'est-à-dire le jour précédant la réception du paiement dans l'exemple donné. L'article 6-2 *e* dispose en outre que l'ordre de paiement est accepté lorsque le délai prévu pour donner avis du rejet s'est écoulé sans qu'un avis ait été donné, c'est-à-dire le jour précédant la réception du paiement dans l'exemple donné. Aussi, non seulement le délai d'exécution prévu à l'article 10 serait-il expiré, mais l'application littérale du texte actuel rendrait-elle rétroactive l'acceptation présumée.

29. On notera, toutefois, qu'il existe une règle distincte à l'article 10-1 *ter* quant au jour où la banque réceptrice doit exécuter l'ordre de paiement avec valeur lorsqu'elle l'a accepté conformément à l'article 6-2 *e*. On se reportera au paragraphe 36 ci-dessous.

30. La Commission voudra peut-être se demander si ces résultats sont appropriés et, dans la négative, se pencher sur les changements qu'elle pourra souhaiter apporter à la Loi type.

2. Banque du bénéficiaire

31. Même s'il n'apparaît pas clairement, comme cela est indiqué plus haut au paragraphe 17, que l'article 10-1 doive s'appliquer à la banque du bénéficiaire, le délai pour donner avis de rejet est le même pour la banque du bénéficiaire en application de l'article 8-2 que pour les autres banques réceptrices en application de l'article 6-3. Aussi l'argumentation développée aux paragraphes 25 et 26 est-elle pleinement applicable au délai qu'a la banque du bénéficiaire pour donner avis du rejet en application de l'article 8-2 et à "l'acceptation présumée" de l'ordre de paiement en application de l'article 8-1 *h*. Les problèmes que soulève le délai d'exécution par la banque du bénéficiaire se poseraient également si le délai d'exécution qu'énonce l'article 10-1 s'appliquait aussi à la banque du bénéficiaire.

E. Moment à compter duquel il doit y avoir valeur

32. Suite à la décision d'inclure dans le délai d'exécution normal le jour ouvré suivant le jour de réception de l'ordre de paiement, un nouveau paragraphe 1 *bis* a été ajouté à l'article 10 qui, sous réserve des exceptions qui sont examinées plus loin au paragraphe 34, dispose que :

"Si la banque réceptrice exécute l'ordre de paiement le jour ouvré suivant le jour où elle le reçoit, [...] elle doit l'exécuter avec valeur à compter du jour de réception."

33. Même si la Commission souhaitait, de toute évidence, adopter un principe général selon lequel dans les cas normaux, c'est-à-dire lorsqu'une banque réceptrice accepte un ordre de paiement en l'exécutant, la date de valeur doit être le jour ouvré de réception, la disposition ci-dessus ne le dit pas expressément. Par sa formulation, elle ne s'applique ni au cas où l'ordre de paiement est exécuté le jour de la réception, ni au cas où l'ordre de paiement est exécuté le deuxième jour après réception (on se reportera au paragraphe 36 ci-après pour prendre connaissance de la version remaniée proposée par le Secrétariat).

34. L'article 10-1 *bis* dispose qu'il ne s'applique pas si l'ordre de paiement indique une date précise à laquelle il doit être exécuté, ou une date précise à laquelle les fonds doivent être placés à la disposition du bénéficiaire. On peut en déduire que pour la banque réceptrice la date de valeur doit coïncider avec le jour où elle est tenue d'exécuter l'ordre de paiement en vertu de l'alinéa *a* ou *b* de l'article 10-1, et c'est ce que dispose la version remaniée de l'article 10-1 *bis* proposée au paragraphe 36.

35. L'article 10-1 *ter*, plutôt que l'article 10-1 *bis*, s'applique à une banque réceptrice qui n'est pas la banque du bénéficiaire lorsqu'elle a accepté l'ordre de paiement en vertu de l'article 6-2 *e* en ne donnant pas l'avis de rejet requis. En pareil cas, la banque réceptrice doit exécuter avec valeur à compter de la date à laquelle elle a reçu paiement, c'est-à-dire le jour où son obligation d'accepter ou de rejeter l'ordre de paiement est née (hormis le cas rare où le paiement a été effectué avant réception de l'ordre de paiement par la banque réceptrice; à rapprocher de l'acceptation rétroactive possible de l'ordre de paiement, décrite plus haut au paragraphe 26). Cette disposition semble fonctionner correctement, à l'exception du cas où le paiement serait effectué avant réception de l'ordre de paiement, pour lequel une légère modification est proposée au paragraphe 36. Comme on l'a noté plus haut au paragraphe 19, l'article 10-1 *ter* ne s'applique pas à la banque du bénéficiaire parce qu'on a vraisemblablement estimé que la question sortait du champ d'application de la Loi type.

F. Remaniement proposé pour les paragraphes 1, 1 *bis* et 1 *ter* de l'article 10

36. On trouvera ci-après la version remaniée des paragraphes 1, 1 *bis* et 1 *ter* de l'article 10, proposée conformément aux considérations qui viennent d'être exposées :

"Article 10

"1. En principe, la banque réceptrice *qui est tenue d'exécuter un ordre de paiement en application de l'article 7-2 [ou de l'article 9-1]* est tenue de le faire le jour ouvré où elle le reçoit. Toutefois, si elle ne le fait pas, elle l'exécute le jour ouvré suivant le jour où elle a reçu l'ordre de paiement, sauf si :

"a) une date *différente* est indiquée sur l'ordre de paiement ou dans un accord séparé conclu entre l'expéditeur et la banque réceptrice, auquel cas l'ordre de paiement est exécuté à cette date; ou si

"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 l'exécuter à cette date.

"1 bis. Une banque réceptrice *qui est tenue d'exécuter un ordre de paiement doit l'exécuter avec valeur à compter du jour de réception*, sauf dans les cas où elle le fait en application de l'alinéa a ou b du paragraphe 1, auquel cas elle doit l'exécuter avec valeur à compter du premier jour du délai d'exécution indiqué, ou lorsque le paragraphe 1 *ter* s'applique.

"1 ter. Une banque réceptrice *qui est tenue d'exécuter un ordre de paiement parce qu'elle l'a accepté en application de l'article 6-2 e doit l'exécuter avec valeur au plus tard le jour où l'ordre de paiement est reçu ou le jour où*

"a) lorsque le paiement doit être effectué par débit d'un compte de l'expéditeur auprès de la banque réceptrice, il y a suffisamment de fonds sur le compte pour régler l'ordre de paiement; ou

"b) lorsque le paiement doit être effectué par d'autres moyens, le paiement a été effectué."

II. QUESTIONS DIVERSES

A. Agences et établissements distincts d'une banque

37. A sa dix-huitième session, le Groupe de travail a décidé que la définition de "banque" ne devait plus mentionner le fait que les agences d'une banque étaient considérées comme des banques distinctes, mais qu'il fallait se demander pour chaque disposition de fond si les agences devaient être considérées comme des banques. Aussi trouve-t-on des dispositions à cet effet aux articles 1er-3, 7-6, 10-6, 11-9 et 18-3.

38. Au paragraphe 43 du commentaire de l'article 2, dans le document A/CN.9/346, on a indiqué que la question pourrait se poser dans d'autres dispositions, telles que les articles 12 à 14. Pour le Secrétariat, il n'y a pas dans la Loi type de disposition qui pose des questions de principe particulières dont il découlerait qu'une agence ou un établissement distinct d'une banque ne doivent pas être considérés comme étant une banque distincte. Aussi la Commission voudra-t-elle peut-être, après réflexion, énoncer une règle générale à cet effet et supprimer les cinq dispositions séparées.

B. Définition du "virement", article 2 a

39. Les deux premières phrases de la définition du "virement" adoptée par le Groupe de travail et soumise à la Commission étaient les suivantes :

"Par 'virement', on entend la série d'opérations commençant avec l'ordre de paiement du donneur d'ordre et ayant pour but de placer des fonds à la disposition du bénéficiaire. Cette définition inclut tout ordre de paiement émis par la banque du donneur d'ordre ou toute banque intermédiaire pour donner suite à l'ordre de paiement du donneur d'ordre."

40. A la vingt-quatrième session de la Commission, la première partie de la première phrase a été modifiée comme suit :

"Par 'virement', on entend un ou plusieurs ordres de paiement, à partir de l'ordre de paiement du donneur d'ordre, ..."

41. Il est indiqué dans le rapport sur les travaux de la vingt-quatrième session que ce changement a pour objet de rendre la définition plus précise et de répondre à la préoccupation qui avait motivé la proposition tendant à ce que la deuxième phrase de la définition soit supprimée (A/46/17, par. 28). Pour le Secrétariat, le texte antérieur était plus précis. Le virement se compose d'une série d'opérations, y compris l'émission d'ordres de paiement et le paiement de ces ordres. Cet état de fait est mieux rendu par la première phrase du texte antérieur que par la première phrase du texte actuel.

42. La Commission voudra peut-être en outre se demander si l'on ne pourrait pas mieux répondre aux préoccupations exprimées lors de la vingt-quatrième session en faisant état dans la première phrase de l'ancienne définition, énoncée au paragraphe 39, de "l'émission de l'ordre de paiement du donneur d'ordre" et dans la deuxième phrase de "l'émission de tout ordre de paiement par la banque du donneur d'ordre ou toute banque intermédiaire pour donner suite à l'ordre de paiement du donneur d'ordre". Un tel changement pourrait être considéré comme correspondant mieux aux mots "série d'opérations" qui figurent dans la première phrase de l'ancienne définition.

C. Définition de l'"exécution", article 2 l

43. La définition de l'"exécution" à l'article 2 l, qui est placé entre crochets, ne renvoie qu'aux actions que doit accomplir une banque réceptrice autre que la banque du bénéficiaire. Toutefois, la définition indique que le mot peut s'appliquer aussi à la banque du bénéficiaire, sans pour autant préciser comment (pour l'examen de ce point lors de la vingt-quatrième session, voir les paragraphes 75 à 81 du document A/46/17).

44. Pour une banque réceptrice autre que la banque du bénéficiaire, un ordre de paiement est exécuté lorsque "un ordre de paiement destiné à donner suite à l'ordre de paiement reçu par la banque réceptrice" est émis. Aussi l'ordre de paiement reçu serait-il "exécuté" même si un

ordre de paiement incorrect était émis ou qu'un ordre de paiement était émis à l'intention de la mauvaise banque. Cette définition semble tirer sa source de l'article 6-2 c, où la question qui se pose est de savoir si la banque réceptrice a accepté l'ordre de paiement reçu. Toutefois, dans la plupart des dispositions de la Loi type où le mot "exécuter" (ou "exécution") est employé, il l'est par rapport à l'obligation de la banque réceptrice en vertu de l'article 7-2. Dans cette disposition, la banque réceptrice doit émettre un ordre de paiement conforme à l'ordre de paiement reçu. Ce n'est que dans les articles 15 et 16-8 qu'il apparaît clairement que l'ordre de paiement peut avoir été exécuté de manière incorrecte, et ces deux dispositions en indiquent les conséquences. La Commission souhaitera peut-être demander si un ordre de paiement doit être considéré comme étant "exécuté" lorsqu'il ne donne pas suite à l'ordre de paiement reçu, même s'il a été émis à cette fin.

D. Définition de l'"intérêt", article 2 n

45. On a avancé que la formule "les banques" à laquelle il est fait référence pour le calcul du montant de l'intérêt dû n'était peut-être pas suffisamment claire. Cela n'aurait pas d'importance si les taux d'intérêt pour une monnaie donnée étaient identiques sur tous les marchés. Or, il est peu probable que les taux d'intérêt soient les mêmes sur tous les marchés pour les monnaies qui ne sont pas utilisées couramment dans les transactions commerciales et financières internationales. La question peut même se poser pour les monnaies qui sont couramment utilisées dans les transactions commerciales et financières internationales. Si la Commission décide que les banques visées doivent être désignées de manière plus précise, elle pourra choisir entre des formules telles que la communauté bancaire de la monnaie en cause, la communauté bancaire de la banque défaillante et la communauté bancaire de la banque à qui l'intérêt sera versé.

E. Obligations de l'expéditeur, article 4

1. Article 4-2

46. Littéralement, la "simple comparaison de signatures" effectuée en application de l'article 4-2 consisterait uniquement à la comparaison de la signature figurant sur l'ordre de paiement à un échantillon dont dispose la banque réceptrice. Lorsque la procédure d'authentification se résume à une "simple comparaison de signatures", la règle traditionnelle selon laquelle la banque est responsable d'un virement erroné ou frauduleux s'applique. Si l'authentification exige toute autre procédure, telle que la présentation d'une carte d'identité ou de garantie à l'employé de banque, elle ne se résume pas à une simple comparaison de signatures. La Commission voudra peut-être se demander si cette interprétation de ce que signifie la formule "simple comparaison de signatures" est correcte et modifier le texte si besoin est.

2. Article 4-3

47. Le paragraphe 3 de l'article 4 paraît peu clair. Il énoncerait plus clairement son objet, semble-t-il, s'il était rédigé comme suit :

"Les parties ne sont pas autorisées à convenir qu'un expéditeur apparent est lié en vertu du paragraphe 2 si, compte tenu des circonstances, l'authentification n'est pas commercialement raisonnable."

3. Article 4-5

48. Dans le rapport du Secrétariat soumis à la Commission à sa vingt-quatrième session, le Secrétariat proposait que le mot "erreur" désigne toutes les différences entre l'ordre de paiement tel qu'il était envisagé et l'ordre de paiement tel qu'il avait été reçu, quelle que soit la source de la différence (A/CN.9/346, par. 24 du commentaire de l'article 4). La Commission a estimé que le "paragraphe 5 visait les erreurs dans la transmission d'un ordre de paiement, et non [...] les modifications frauduleuses d'un ordre de paiement par un tiers" (A/46/17, par. 118).

49. La Commission voudra peut-être examiner plus avant cette proposition du Secrétariat. Il semblerait que pour le Secrétariat la question qui se pose au paragraphe 5 est celle de savoir si l'expéditeur et la banque réceptrice ont convenu d'une procédure de détection des ordres de paiement faisant double emploi ou des erreurs dans les ordres de paiement et si l'application de cette procédure par la banque réceptrice aurait détecté l'ordre de paiement faisant double emploi, ou l'erreur. Il est entendu que le paragraphe 5 ne s'applique que si la procédure d'authentification visée à l'article 4-2 a uniquement pour objet de vérifier la source d'un ordre de paiement et non son contenu. Rien dans la procédure envisagée au paragraphe 5 ne repose sur la raison qui explique l'erreur ou l'existence d'un ordre faisant double emploi. Il peut s'agir d'une erreur de l'expéditeur, d'un problème de transmission ou du comportement frauduleux d'un tiers. Le Secrétariat estime que le critère régissant l'application du paragraphe 5 est le même dans tous les cas, à savoir "l'utilisation de cette procédure par la banque réceptrice a ou aurait permis de déceler l'ordre faisant double emploi ou l'erreur".

50. En raison notamment de l'interprétation donnée au paragraphe 5 à la vingt-quatrième session, le Secrétariat propose que le mot "erreur" soit remplacé par le mot "anomalie".

F. Paiement de la banque réceptrice, article 5

1. "Pour l'application de la présente loi"

51. Bien que la formule liminaire de l'article 5 ait été adoptée par la Commission à sa vingt-quatrième session afin que l'article 5 ne puisse pas être appliqué aux questions sortant du champ d'application de la Loi type, telles que la faillite de l'expéditeur ou de la banque réceptrice (A/46/17, par. 124), on voit mal comment elle pourrait avoir l'effet escompté (voir les observations de la Finlande à la vingt-quatrième session, A/CN.9/347, p. 18 et 19). On pourrait même juger incongrue l'idée d'appliquer l'article 5 pour déterminer si l'expéditeur s'est acquitté de ses obligations vis-à-vis de la banque réceptrice en application de la Loi type, mais de ne pas l'appliquer pour déterminer si la

banque réceptrice avait une créance sur l'expéditeur dans une procédure de liquidation judiciaire de la banque réceptrice.

2. Moment où le fait que le crédit peut être utilisé entraîne paiement, article 5 b i et ii

52. Les questions soulevées par la Finlande dans les observations formulées à la vingt-quatrième session, qui sont mentionnées plus haut au paragraphe 49, portaient principalement sur le paiement en application des sous-alinéas i et ii de l'article 5 b. La Commission voudra peut-être se pencher sur une manière toute autre d'aborder ces problèmes. La raison pour laquelle le paiement n'est considéré comme étant effectué à la banque réceptrice en application des sous-alinéas i et ii de l'article 5 b que lorsque celle-ci utilise le crédit ou qu'un délai s'est écoulé après qu'elle a été informée de l'inscription au crédit tient au fait que la banque réceptrice ne doit pas être contrainte d'accepter le crédit auprès de la banque expéditrice ou auprès de la banque tierce, selon le cas, même si elle a un compte à cette banque. Si on considère que le paiement est définitif au moment où le crédit est porté au compte, la banque réceptrice ne sera pas en mesure de contrôler ses engagements de crédit vis-à-vis de la banque en question. Autre solution envisageable : considérer le paiement comme ayant été effectué au moment où le compte de la banque réceptrice a été crédité, mais donner à la banque un délai pour rejeter ce crédit. On notera que le crédit serait, de toute façon, rejeté automatiquement si la banque réceptrice rejette le paiement en application de l'article 6-3 ou 8-2 dans le délai requis. Si cette approche était retenue, elle aurait des conséquences sur les divers délais découlant de la règle de l'acceptation présumée.

53. Si la Commission ne souhaite pas suivre l'approche proposée ci-dessus, elle devra, semble-t-il, réexaminer le libellé du texte actuel. Les deux sous-alinéas, qui sont identiques sur tous les points pertinents, disposent que le paiement est considéré comme ayant été effectué à une banque réceptrice "le jour ouvré suivant le jour où ce crédit peut être utilisé et où la banque réceptrice a connaissance de ce fait". Dans la pratique, cela signifie que l'événement pertinent est le fait pour la banque réceptrice d'avoir appris que le crédit peut être utilisé. Aussi doit-on partir du principe que le jour ouvré en question est le jour ouvré de la banque réceptrice. On doit aussi partir de l'hypothèse que le paiement est effectué à la banque réceptrice à la fin de ce jour ouvré plutôt qu'à une heure quelconque durant la journée. Faute de quoi, il n'y aurait pas de moment précis où le paiement est effectué.

54. Ces questions ont été examinées par le Groupe de travail à sa vingt-deuxième session sans que l'on soit arrivé à des conclusions fermes (A/CN.9/344, par. 72 à 80). Si la Commission souscrit aux conclusions du Secrétariat, on

pourrait remanier la dernière clause des deux alinéas, qui serait ainsi rédigée :

"à la fin du jour ouvré suivant le jour ouvré où la banque réceptrice prend connaissance du fait que le crédit peut être utilisé."

3. Moment où le crédit porté sur un compte est utilisé, sous-alinéas i et ii de l'article 5 b

55. Au cours du même débat, le Groupe de travail a noté que, dans la plupart des cas, le crédit ne serait pas retiré, c'est-à-dire "utilisé", en pratique, car ce crédit et tout débit pouvant être considéré comme représentant leur retrait feraient partie d'une série continue d'opérations sur le compte (A/CN.9/344, par. 71). La question reste donc posée de savoir comment on peut déterminer que la banque réceptrice a utilisé un crédit précis. Si l'on s'en tient à l'article 5 sous sa forme actuelle, cette détermination doit être faite de toute autre manière autorisée par la loi applicable. La Commission voudra peut-être étudier la possibilité d'ajouter une disposition indiquant que les crédits portés sur un compte doivent être considérés comme ayant été retirés dans l'ordre dans lequel ils ont été portés au compte.

G. Révocation, article 11

1. Paragraphes 1 et 2

56. Selon le Secrétariat, ces deux paragraphes seraient d'une lecture plus aisée si la formule "si ce moment est postérieur" était supprimée et que les parties pertinentes des dispositions étaient rédigées de la manière suivante :

"... au plus tard avant le moment effectif de l'exécution ou le commencement du jour où..."

et

"... au plus tard avant le moment où le virement est achevé ou le commencement du jour où..."

2. Paragraphe 6

57. Par souci de clarté, il est proposé que les mots "à l'expéditeur précédent" soient remplacés par les mots "à son expéditeur".

H. Devoir d'assistance, article 14

58. On se rappellera que la Commission, à sa vingt-quatrième session, a "décidé qu'elle prendrait sa décision au sujet de cet article, lorsqu'elle aurait examiné les questions soulevées par les articles 16-5 et 17" (A/46/17, par. 272).