

Les services de paiement sur le marché de l'Union Européenne et de L'Espace Économique Européen, pendant la crise économique actuelle

Assistant Professor Ph.D. Candidate **Alexandru BULEARCĂ**¹

Abstract

From 1 November 2009 came into force Emergency Ordinance No. 113/2009, which introduced into Romanian legislation the Directive on Payment Services (PSD "Payment Services Directive") applicable in the European Union (EU) and European Economic Space (EES). These regulations are intended transparency of banking information for payment services to create a single legal framework at the European Union and European Economic Space in the field of payment services and the protection of consumers of these services. The regulations of the Directive on payment services are applied to all payment transactions in the currency of each Member State of the European Union and European Economic Space, provided that the two banks - the payer's bank and the beneficiary's bank - are located in a Member State. Payment services coming under the impact of new legislation are: payment by bill of exchange, electronic payments, payments by credit card, payments made by direct debit, cash transactions, provided the payment and transfer of funds (the giving of money) under conditions of transparency and information to users and to comply with a set of laws and obligations on the part of all those involved in this operation.

Keywords: *payment services, banks, financial institutions, electronic payment, payment order*

JEL Classification: *K23, K33*

Les services de paiement y compris le système de paiements et de compensations représentent une composante importante du système monétaire et financier de l'économie de n'importe quel état, par lesquels on assure le flux des liquidités financières et le transfert des actifs monétaires entre les personnes physiques et/ou morales participantes à l'activité économique.

Généralement, la liberté de prestations de services, constitue un corollaire de la liberté de la détermination des personnes qui appartiennent à un état membre de l'Union Européenne (UE) sur le territoire d'un autre état membre, et « à la liberté d'assurer les services lui correspond la liberté de bénéficier de ces services sur le territoire de la communauté »², une liberté exprimée dans une manière expresse aussi par la Cour de Justice de l'Union Européenne. En tant que tels, « au niveau de la législation de l'UE ils ont été approuvé plusieurs directives afin

¹ Alexandru Bulearcă, University "Athenaeum", Lawyer in Bucharest Bar, office@officeatlaw.ro

² Florentina Camelia Stoica , *Le droit de l'Union Européenne – Les libertés fondamentales*, Ed. Universitaire, Bucarest, 2009, p. 201;

d'harmoniser les législations nationales »³, un objectif visé par l'UE aussi par la *Directive 2007/64/CE du Parlement Européen et du Conseil de 13 novembre 2007* en ce qui concerne les services de paiement.

Dans ces conditions, on peut affirmer que les services de paiement sont liés indissolublement à la *monnaie de paiement*, et son évolution et de sa technologie de transmettre et stocker les données afférentes à ces opérations a déterminé l'apparition et le développement du système de paiements et des services de paiement dans un cadre organisé, afin de finaliser, *avec promptitude*, les opérations économiques en général et ceux commerciales en particuliers.

De cette manière, dans les rapports commerciaux avec élément étranger on connaît le principe par lequel les *paiements doivent être effectués dans la monnaie convenue par les parties* dans le contrat. Dans le cas où les parties n'ont pas décidé la monnaie de paiement, la monnaie choisie sera la monnaie en circulation au lieu du paiement.

En ce qui concerne notre pays, le principe évoqué au-dessous est consacré par les dispositions de l'art. 41 C. Com., par lesquelles « *quand la monnaie mentionnée dans un contrat n'a pas un cours légal ou commercial dans le pays et quand son cours n'a pas été déterminé par les parties-mêmes, le paiement pourra être fait dans la monnaie du pays, après le cours qui aura le change à vue le jour de l'échéance et au lieu du paiement, et quand dans cette localité il n'y a pas un cours d'échange, après le cours du marché le plus proche, si le contrat a la clause effective ou une autre pareille.* »

Le problème de la détermination de la monnaie de paiement est strictement lié au *nominaliste monétaire*, auquel les dispositions de l'art. 1578 C. Civ. lui confère la valeur d'ordre publique⁴, celle-ci donnant l'idée à l'impératif de conférer à la monnaie nationale, *y compris en matière de paiement pécuniaire*, un pouvoir libératoire égale à la valeur inscrite officiellement dans le contrat, même si à un moment donné celle-ci pourrait avoir une valeur inférieure à son pouvoir d'achat, y compris à la valeur de circulation. La règle mentionnée s'applique à tous les paiements pécuniaires effectués dans le pays, y compris aux créances qui découlent dans un contrat de commerce international gouverné par une loi étrangère⁵.

Ainsi, conformément au principe du nominalisme monétaire, pour le paiement pécuniaire fait afin de payer une créance, il sera pris en considération seulement la valeur officielle libératoire de la monnaie du lieu et de la date de paiement, une situation dans laquelle le débiteur est obligé à payer le montant prévu dans le contrat.

En ce qui concerne la monnaie de paiement, des règlements pareils existent aussi dans les *Principes relatifs aux contrats de commerce international*⁶

³ *Idem*

⁴ Octavian Căpățînă, Brîndușa Ștefănescu, *Traité de droit du commerce international*, vol. II, Ed. de l'Académie RSR, Bucarest 1987, p. 56; Răzvan Vartolomei, *Le Régime juridique des paiements transfrontières*, Ed. L'Univers Juridique, Bucarest 2008, p. 30;

⁵ Francisc Deak, *Contrats spéciales*, Ed. L'Univers Juridique, Bucarest, 2007, p. 209; Răzvan Vartolomei, *ouvrage cité*, p. 31;

⁶ Art. 6.1.9 des Principes UNIDROIT;

développés sous l'égide de l'Institut International pour l'Unification du Droit Privé (UNIDROIT), conformément auxquels le débiteur d'une obligation de payer une somme d'argent exprimée dans une autre monnaie que celle du lieu de paiement sera obligé d'exécuter son obligation exclusivement dans la monnaie convenue, si dans cette manière le contrat le prévoit. Mais si le débiteur se situe dans l'impossibilité d'effectuer le paiement dans la monnaie dont l'obligation est exprimée, le paiement peut être fait dans une manière libératoire dans la monnaie du lieu de paiement, le créancier ayant le droit de demander dans n'importe quel moment que le paiement soit effectué dans cette monnaie. Le taux d'échange applicable sera celui en vigueur au moment de l'échéance du paiement ou celui en vigueur au moment du paiement, conformément à la volonté du créancier si le débiteur n'a pas payé à l'échéance.

Sur le marché de la Roumanie, le taux d'échange est établi par la Banque Nationale de la Roumanie (BNR), et les parties peuvent convenir seulement sur le fait d'adopter le taux d'échange pratiqué par la banque du créancier du paiement⁷.

Les principes UNIDROIT prévoient dans l'art. 6.1.10 la règle conformément à laquelle le paiement se fait dans la monnaie du lieu du paiement chaque fois que la monnaie de paiement n'a pas été précisée par les parties. Les mêmes principes se retrouvent inscrits dans le projet des *Principes du droit européen des contrats*, dans l'art. 108.

Comme on le sait, les paiements peuvent être effectués à la fois en espèces (*monnaie fiduciaire*) et en *monnaie scripturale* ou *électronique*. Le paiement en espèces⁸, par les billets et les monnaies, occupe aujourd'hui un lieu extrêmement réduit grâce au quantum des montants qui se véhiculent, des risques et des désavantages qu'ils entraînent, comme le transport effectif de la masse monétaires (*billets et monnaies*) dans un pays à un autre, le risque de perte ou destruction causé à l'accident du moyen de transport ou le vol, auxquels on ajoute l'impossibilité de la réalisation du contact physique entre les parties contractantes ou entre ses représentants grâce aux distances grandes qui séparent les partenaires des affaires et les retards en ce qui concerne à la fois la livraison des marchandises ou la prestation des services et le retard au paiement.

Néanmoins, le paiement en espèce est encore utilisé dans un nombre restreint des opérations et, en particulier, dans l'activité de tourisme et celle du transport afférent au tourisme, à *l'extérieur du pays*, pour satisfaire les besoins du touriste.

Le paiement par monnaie scripturale, il représente le paiement effectué du compte bancaire du débiteur du paiement dans le compte bancaire du créancier, à l'aide des instruments de paiement. La majorité des paiements, sous l'aspect de la valeur et de leur volume, se réalisent sans espèce par la monnaie scripturale⁹.

⁷ Răzvan Vartolomei, *ouvrage cité*, p. 32;

⁸ J. Stoufflet, *La notion de moyen de paiement dans la loi bancaire de 1984*, »Revue de Droit Bancaire et Financier » no. 2 mars/avril 2000, p. 111; Răzvan Vartolomei, *ouvrage cité*, p. 66

⁹ R. Libchaber, *Recherches sur la monnaie et droit privée*, LGDJ, Paris 1995, p. 86; Răzvan Vartolomei, *ouvrage cité*, p. 67 et les travaux cités là-bas;

L'évolution technologique des dernières décennies a apporté une nouvelle méthode de paiement, y compris la monnaie électronique¹⁰ ou l'argent électronique. Celle-ci (*la monnaie électronique*), conformément à la Directive 2000/46/CE¹¹ du Parlement Européen et du Conseil du 18 septembre 2007 concernant *l'accès à l'activité des institutions d'argent électronique et l'exécution de celle-ci, comme la surveillance prudente de ceux-ci*, elle est considérée un substitut électronique des pièces et des billets de banque stockés sur un support électronique. En ce qui concerne la traduction du titre de la Directive mentionnée au-dessous, on partage la même opinion¹² dans le sens que la traduction rigoureuse du titre du texte officiel dans la langue roumaine de la Directive devrait être le suivant : *l'accès à l'activité des institutions émettrices de monnaie électronique, l'exécution de cette activité et la surveillance prudente des institutions émettrices de monnaie électronique*.

La monnaie électronique, même si elle consiste dans des unités de valeur stockées sur un support électronique, en réalité elle ne représente pas une vraie monnaie, le bénéficiaire du paiement a le droit de demander la conversion de la monnaie électronique en monnaie fiduciaire¹³.

Dans la littérature de spécialité¹⁴, on a apprécié que le système des paiements a deux fonctions complémentaires : *l'intermédiation des transactions et la garantie des échanges*. L'intermédiation est assurée par les banques commerciales et par les autres agents non bancaires (des compagnies des paiements, des brokers, la poste, etc.) qui effectuent les services de transfère des fonds et de paiement des obligations. En déroulant des activités d'intérêt public, les banques et les agents non bancaires sont soumis à l'autorisation et à une surveillance prudente de la part de la banque centrale de chaque état.

L'activité de garantie¹⁵ des échanges commerciaux est assurée finalement par la banque centrale par l'ouverture des comptes centralisés des banques commerciales qui sont aussi un mécanisme de garantie de tous les décomptes de l'économie, et par le système d'emprunt de dernier recours.

Généralement, le développement du commerce, ne pouvait pas être conçu sans l'utilisation et le développement des *instruments de paiement nécessaires aux décomptes commerciaux*, soit qu'il s'agit des livraisons des marchandises ou de prestations de services. La doctrine a classifié *les instruments de paiement* utilisés dans la réalisation des opérations pécuniaires avec la monnaie scripturale dans *des instruments de paiement émis en forme matérialisée y compris dématérialisée*.

Dans la catégorie *des instruments de paiement émis en forme matérialisée* on les retrouve à ceux rédigés sur le support de papier ou un autre similaire, et de

¹⁰ J. Huet, *Aspects juridique du telepaiement*, *Jurisclasseur periodique 1991*, ed. GI no. 3254 et 1992 ed. NI 72 no. 2-5; Răzvan Vartolomei, *ouvrage cité*, p. 67 et les travaux cités là-bas;

¹¹ Publiée dans le JOCE no. L 275 du 27 octobre 2000, p. 39;

¹² Voir aussi Răzvan Vartolomei, *ouvrage cité*, p. 68 sous-sol;

¹³ Răzvan Vartolomei, *ouvrage cité*, p. 68;

¹⁴ Cezar Basno, Nicolae Dardac, *Systèmes de paiements, compensations et décomptes*, Edition Didactique et Pédagogique, Bucarest 2003;

¹⁵ *Idem*

cette catégorie font partie les titres de crédits, où on trouve les créances pécuniaires pour des périodes de maximum 24 mois en principe, et qui confèrent à son titulaire le droit d'encaisser le montant inscrit dans le titre¹⁶ à l'échéance, comme c'est le cas de la lettre de change et le billet à ordre, *qui dépassent le domaine* de réglementation de l'OUG n°. 113/2009 approuvée avec des modifications par la Loi n°. 197/2010. Aux instruments de paiement énumérés auparavant on ajoute aussi le cheque qui, contrairement à la lettre de change ou au billet à ordre, il n'est pas un instrument de crédit mais seulement un instrument de paiement.

Dans la catégorie *des instruments de paiement en forme matérialisée* fait partie aussi l'ordre de paiement, qui contient seulement la disposition donnée à la banque par le payeur pour le débit de son compte avec le montant inscrit sur le titre et le crédit du compte du bénéficiaire du paiement avec le même montant.

Similaire avec l'ordre de paiement est la carte bancaire, avec la précision que la seule différence entre ces deux consiste dans la manière d'autorisation du paiement, dans le sens que, si dans le cas de l'ordre de paiement l'accord de paiement est souscrit sur le titre, dans le cas de la carte bancaire la souscription de celle-ci est remplacée avec l'introduction du code d'identification personnel (*Personal Identification Number ou PIN*) – formé de quatre chiffres et donné par la banque émettrice de la carte – du clavier du terminale électronique situé au point de vente du commerçant (dénommé *EFTPOS Electronic Funds Transfer at Point of Sale*) ou dans un ATM (*Automated Teller Machine*)¹⁷.

Les instruments de paiement *émis en forme dématérialisée* sont définis par le Règlement 2560/2001/CE concernant les paiements transfrontières en euros, comme étant *des instruments de monnaie électronique, qui permettent à son titulaire d'effectuer une ou plusieurs opérations de paiement électronique et des instruments de paiements à distance qui représentent des instruments qui permettent à leurs propriétaires d'avoir accès aux fonds détenus dans leurs comptes à une institution de paiements et d'autoriser grâce à un code d'identification personnel ou à un autre moyen de preuve de leur identité, la réalisation des paiements vers le bénéficiaire*. Dans cette catégorie on inclut les *cartes de débit ultérieurs*, les cartes de débit, *de crédit*, internet-banking et le *mobile-banking*.

A cause de l'ampleur des paiements électroniques dans la période actuelle et la renonciation par les commerçants (en générale) à réaliser des paiements par les instruments de paiement émis en forme matérialisée, au niveau de l'UE il est considéré nécessaire l'adoption d'une terminologie adéquate pour les instruments de paiements émis en forme dématérialisée.

De cette manière, l'art. 5 pct. 17 de l'OUG n°. 113/2009 approuvée avec des modifications par la Loi n°. 197/2010, concernant les services de paiement au cadre du marché interne de l'UE, il précise que par *instrument de paiement* on comprend tout dispositif personnalisé et/ou l'ensemble de procédures convenues

¹⁶ Octavian Căpățină, Brîndușa Ștefănescu, *ouvrage cité*, vol. II, Ed. de l'Académie RSR, Bucarest 1987, p.77 et les suivantes; Răzvan Vartolomei, *ouvrage cité*, p. 69;

¹⁷ Pour détaillées voir Răzvan Vartolomei, *ouvrage cité*, p. 142;

entre l'utilisateur de services de paiement et le prestataire de services de paiement, utilisé par l'utilisateur des services de paiement pour effectuer un ordre de paiement. En ce qui concerne la définition donnée par l'acte normatif des instruments de paiement émis en forme dématérialisée, on partage l'opinion¹⁸ que celle-ci est relativement forcée, mais elle est faite afin de couvrir les procédures et les dispositifs utilisés au cadre des paiements électronique par l'utilisation des instruments de paiement en forme dématérialisée.

En ce qui concerne les services de paiement au niveau de l'Espace Economique Européen, on montre que l'Ordonnance d'Urgence du Gouvernement n°. 113/2009¹⁹, modifiée par l'OUG n°. 61 du 30 juin 2010 et approuvée avec des modifications par la Loi n°. 197/2010, *traduit et interprète dans la législation nationale la Directive 2007/64/CE du Parlement Européen et du Conseil du 13 novembre 2007 concernant les services de paiement (Payment Services Directive)* au cadre du marché interne, par laquelle on a apporté des modifications aux Directives 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE et 2006/48/CE et elle a été abrogée la Directive 97/5/CE.

Ces règlements approuvés au niveau de l'UE ont comme but la transparence des renseignements afférents aux services de paiement, la création d'un cadre légal unique au niveau de l'Espace Economique Européen en ce qui concerne les services de paiement et pas dans le dernier lieu la protection des consommateurs de services de paiement.

Pratiquement, l'acte normatif en cause²⁰, outre les dispositions concernant l'autorisation et la surveillance des institutions de paiement, à l'organisation et le déroulement de l'activité propre des prestataires de services de paiement, il définit aussi les termes utilisés dans son contenu, à la fois pour éliminer toutes les confusions qui pourraient apparaître dans le domaine réglementé et pour atteindre l'objectif de création du marché interne communautaire, un objectif subordonné au principe de la libre circulation des services de paiement.

De cette manière, par *prestataire des services de paiement*²¹ ou *institution de paiement* dans le sens de la loi²², on comprend toute personne morale autorisée par la Banque Centrale de chaque état membre sur le territoire duquel il y a le siège central de celle-ci, *dans notre cas la Banque Nationale*, de fournir les services de paiement sur le territoire de l'Union Européenne et de l'Espace Economique Européen.

¹⁸ Răzvan Vartolomei, *ouvrage cité*, p. 71;

¹⁹ OUG no. 113/2009 est entrée en vigueur le 01 novembre 2009;

²⁰ OUG no. 113/2009, modifiée par l'OUG 61/2010 et approuvée avec les modifications par la Loi no. 197/2010;

²¹ Art. 5 pct. 16 de l'OUG no. 113/2009 modifiée par l'OUG 61/2010 et approuvée avec les modifications par la Loi no. 197/2010;

²² OUG no. 113/2009 modifiée par l'OUG 61/2010 et approuvée avec les modifications par la Loi no. 197/2010;

En même temps, *les services de paiement*²³ ou *les opérations de paiement* sont définies comme toute action initiée par le payeur ou par le bénéficiaire du paiement afin de déposer, transférer ou retirer des fonds quels que soit les obligations subséquentes entre le payeur et le bénéficiaire du paiement, en vertu du consentement librement exprimé par le payeur, antérieurement ou ultérieurement le paiement, soit le bénéficiaire du paiement soit le prestataire des services de paiement du payeur.

Dans l'acception du texte de la loi, *le payeur*²⁴ est la personne physique ou morale, le titulaire d'un compte de paiements et qui est d'accord avec la réalisation d'un paiement de son compte ou, dans le cas dont il n'y a pas un compte de paiement, la personne qui donne un ordre de paiement.

En outre, par *l'ordre de paiement*²⁵ l'acte normatif comprend toute instruction ou disposition donnée par le payeur ou du bénéficiaire du paiement à son prestataire de services de paiement par laquelle on sollicite l'exécution d'une opération de paiement.

En ce qui concerne *le consentement* donné par l'utilisateur des services de paiement pour déposer, transférer ou retirer des fonds qui entrent sous l'incidence des dispositions légales concernant les services de paiement, l'acte normatif²⁶ n'établi pas la forme dont il faut l'exprimé mais, on résume à préciser qu'il doit être donné dans la forme et avec la procédure convenue par le payeur ou par son prestataire des services de paiement.

Cependant, ayant en vue les sanctions²⁷ supportées par le prestataire de services de paiement dans le cas où un utilisateur des services de paiement nie le fait qu'il a autorisé une opération de paiement exécutée, et le fait que l'enregistrement d'un instrument de paiement par le prestataire de services de paiement n'est pas suffisante²⁸ pour prouver que l'opération de paiement a été autorisé par le payeur, on apprécie qu'il est essentiel que l'expression du consentement de l'utilisateur de services de paiement soit fait dans la forme écrite.

Les conséquences qui découlent de l'obligation de la forme écrite dont il faut exprimer le consentement de l'utilisateur de services de paiement est différente comme on reconnaît à celui-ci (l'inscrit) la valeur attestée ou constitutive des droits. Vue comme une condition de test²⁹, le manque de l'inscrit fait, en principe, qu'il soit possible la constatation par d'autres moyens de test admis par la loi, des

²³ Art. 5 pct. 21 de l'OUG no. 113/2009 modifiée par l'OUG 61/2010 et approuvée avec les modifications par la Loi no. 197/2010;

²⁴ Art. 5 pct. 23 de l'OUG no. 113/2009 modifiée par l'OUG 61/2010 et approuvée avec les modifications par la Loi no. 197/2010;

²⁵ Art. 5 pct. 25 de l'OUG no. 113/2009 modifiée par l'OUG 61/2010 et approuvée avec les modifications par la Loi no. 197/2010;

²⁶ Art. 121 de l'OUG no. 113/2009 modifiée par l'OUG 61/2010 et approuvée avec les modifications par la Loi no. 197/2010;

²⁷ Art. 130 de l'OUG no. 113/2009 modifiée par l'OUG 61/2010 et approuvée avec les modifications par la Loi no. 197/2010;

²⁸ Art. 129 de l'OUG no. 113/2009 modifiée par l'OUG 61/2010 et approuvée avec les modifications par la Loi no. 197/2010;

²⁹ O. Căpățână, B. Ștefănescu, *ouvrage cité*, p. 21;

rappports juridiques entre les parties; considérée comme une condition essentielle, dont il dépend même l'existence de l'acte juridique, le manque de l'inscrit attire sa nullité.

En ce qui nous concerne, on considère que la forme écrite du consentement exprimé par l'utilisateur de services de paiement a une valeur attestée. Pour soutenir cette opinion on invoque les dispositions de l'art. 121 alin.1, la thèse finale, de l'OUG n°. 113/2009 avec les modifications ultérieures, conformément auxquelles *dans l'absence d'un tel consentement l'opération de paiement est considérée comme étant non autorisée.*

La nécessité de la forme écrite du consentement exprimé par l'utilisateur des services de paiement, et la valeur attestée de l'inscrit dont celui-ci est matérialisé, il résulte³⁰ aussi de la corroboration des textes de la loi concernant l'expression du consentement, conformément auxquels, dans le cas de la négation de l'autorisation d'une opération de paiement par le payeur, le prestataire de services de paiement doit prouver que l'opération de paiement a été authentifiée, enregistrée correctement, introduite dans les comptes et qu'elle n'a pas été touchée par aucune défection technique ou d'autres déficiences.

Conformément aux dispositions de l'art. 5 pct. 2 de l'OUG n°. 113/2009 approuvée avec des modifications par la Loi n°. 197/2010, *l'authentification* est une procédure qui permet au prestataire de services de paiement de vérifier la manière d'utilisation d'un certain instrument de paiement, y compris les éléments de sécurité personnalisés de celui-ci.

En ce qui nous concerne, on apprécie que la formulation « *l'opération de paiement a été authentifiée, enregistrée correctement, introduite dans les comptes et qu'elle n'a pas été touchée par aucune défection technique ou d'autres déficiences* » utilisée par le législatif, a en dehors du sens de vérification de la manière d'utilisation de l'instrument de paiement utilisé par l'utilisateur aussi le sens d'attestation, d'autorisation de l'opération de paiement par le payeur et de matérialisation de celle-ci dans un moyen de test qui fait la preuve de l'opération jusqu'à son inscription dans le false.

Toutefois, la Publication n°. 758 émise par la Chambre Internationale de Commerce en 1991 et révisée le 01 juillet 2010, dans la matière des garanties bancaires à la demande, elle définit *l'authentification*, lorsqu'elle se réfère à un document électronique, comme la procédure par laquelle la partie dont il a été présenté (*un tel document n.n.*) est capable de vérifier l'identité apparente de l'expéditeur et si les données reçues (*en format électronique n.n.*) ont resté complètes et non altérés.

Dans le même ordre d'idées, en tenant comptes aussi du fait que le législatif a prévu que l'expression du consentement pour une opération de paiement peut être faite à la fois antérieurement et ultérieurement à la réalisation du paiement, on apprécie que pour produire des effets juridiques totales, le

³⁰ Art. 128 de l'OUG no. 113/2009 modifiée par l'OUG 61/2010 et approuvée avec les modifications par la Loi no. 197/2010;

consentement de l'utilisateur des services de paiement ne doit pas être touché par les vices.

De cette façon, dans la littérature juridique, on a soutenu que pour produire des effets totales, l'accord des contractants³¹ (*concursum voluntatis*) de conclure une telle conversation est soumis à la condition de ne pas vicier à la fois son contenu intellectuel par erreur ou dol, et la liberté de l'exercice par violence.

Parmi les vices de la volonté, *la lésion*, constituant dans le préjudice causé par un des contractants à cause de la disproportion entre l'avantage obtenu et celui corrélatif, qu'il l'a assuré à son partenaire, elle n'influence – en principe – la validité du consentement³².

En ce qui concerne les services de paiement, on considère que la lésion, en principe, ne peut pas avoir son application dans ce domaine, même si on prend en compte les services de paiement effectués hors du territoire de la Roumanie par une succursale d'un prestataire de nationalité roumaine ou même sur le territoire national, par un prestataire d'un état membre ou qui appartient à l'espace économique européen.

On soutient cette idée parce que le législatif, d'une part, il a limité le niveau des coûts des services d'information des utilisateurs des services de paiement au niveau des frais effectives du prestataire de tels services, et d'autre part, il a institué l'obligation de ceux-ci de communiquer aux utilisateurs des services de paiement immédiatement après la réception de l'ordre de paiement de ceux-ci³³, parmi les autres aussi le prix total correspondant aux opérations de paiement qui doit être supporté par le payeur et, selon le cas, la répartition des montants inclus dans le prix total, fait qui donne la possibilité à l'utilisateur de continuer ou de renoncer à l'opération de paiement respective.

L'expression du consentement par l'utilisateur de services de paiement, même dans la forme écrite, concernant la réalisation d'un paiement, ne signifie pas que cette manifestation de volonté aura un caractère absolu et le payeur ne pourra plus revenir sur elle.

Voilà pourquoi, chaque fois quand le payeur considère qu'une telle opération de paiement ne devrait pas être encore effectuée, il peut retirer le consentement dans n'importe quel moment. Cependant, retirer son consentement fonctionne seulement dans certaines conditions comme par exemple seulement jusqu'au moment de l'intervention de l'irrévocabilité du paiement respectif³⁴. Dans ces conditions, toute opération de paiement autorisée initialement par le payeur et pour laquelle celui-ci a retiré son consentement elle va être considérée non autorisée.

³¹ O. Căpățână, B. Ștefănescu, *ouvrage cité*, p.16;

³² *Idem*

³³ Art. 94 lit. c) de l'OUG no. 113/2009 modifiée par l'OUG 61/2010 et approuvée avec les modifications par la Loi no. 197/2010;

³⁴ Art. 122 alin. 2 de l'OUG no. 113/2009 modifiée par l'OUG 61/2010 et approuvée avec les modifications par la Loi no. 197/2010;

En ce qui concerne le moment jusqu'auquel le payeur peut retirer son consentement pour une opération de paiement autorisée initialement, celui-ci est différent en fonction de l'initiateur de l'opération de paiement.

De cette manière, si l'initiative a appartenu au payeur et celui-ci a donné son consentement initial pour la réalisation de celle-ci, la révocation de l'ordre de paiement ne peut pas intervenir après que celui-ci a été reçu par le prestataire des services de paiement du payeur sauf si la réalisation du paiement va être faite dans un certain jour, à la fin d'une certaine période ou le jour quand le payeur a mis les fonds à la disposition de son prestataire de services de paiement et seulement si la révocation est intervenue jusqu'à la fin du jour ouvrable qui précède le jour de paiement convenu³⁵.

De même, dans le cas dont l'opération de paiement est initiée par le bénéficiaire du paiement ou à l'aide de celui-ci, la révocation de l'ordre de paiement par le payeur ne peut pas intervenir après l'expression de son consentement de réalisation du paiement vers le bénéficiaire, transmis à son prestataire des services de paiement³⁶. Toutefois, par exception, le payeur peut révoquer aussi dans cette situation l'ordre de paiement mais seulement dans le cas d'une opération de débit direct et seulement si la révocation est intervenue jusqu'à la fin du jour ouvrable qui précède le jour convenu pour le paiement³⁷.

Après l'expiration des périodes de temps dont le payeur peut révoquer un ordre de paiement initié par lui, la révocation de son consentement pour un paiement autorisé initialement par l'utilisateur peut intervenir seulement s'il existe la compréhension dans ce sens entre le prestataire et le payeur, et dans le cas dont l'ordre de paiement a été initié par son bénéficiaire on a en vue une opération de débit direct, il doit exister aussi l'accord du bénéficiaire³⁸.

Conformément aux dispositions en matière, les opérations de paiement réglementées par l'OUG n°. 113/2009 approuvée avec des modifications par la Loi n°. 197/2010 elles peuvent être effectuées par les institutions de paiement autorisées soit comme *les opérations de paiement à caractère isolé*³⁹, c'est-à-dire effectuées en vertu d'un contrat ponctuel, soit par les opérations de paiement qui entrent sous l'incidence d'un *contrat-cadre*, conclu entre le prestataire des services et l'utilisateur.

La conclusion d'un contrat cadre de services de paiement entre un utilisateur de tels services et un prestataire, étant à l'origine un contrat de mandat commercial soumis aux règles générales en matière, elle n'oblige aucune des parties contractantes de respecter la durée du contrat conclu initialement.

³⁵ Art. 142 et art. 146 de l'OUG no. 113/2009 modifiée par l'OUG 61/2010 et approuvée avec les modifications par la Loi no. 197/2010;

³⁶ Art. 147 de l'OUG no. 113/2009 modifiée par l'OUG 61/2010 et approuvée avec les modifications par la Loi no. 197/2010;

³⁷ Art. 148 de l'OUG no. 113/2009 modifiée par l'OUG 61/2010 et approuvée avec les modifications par la Loi no. 197/2010;

³⁸ Art. 149 de l'OUG no. 113/2009 modifiée par l'OUG 61/2010 et approuvée avec les modifications par la Loi no. 197/2010;

³⁹ Răzvan Vartolomei, *ouvrage cité*, p. 200;

De cette manière, chaque fois qu'une des parties signataires invoque la nullité du contrat ou l'impossibilité de l'exécution par des raisons non imputables ou la non réalisation coupable par l'autre partie contractante des obligations assumées, la partie qui considère qu'elle a accompli ses obligations contractantes peut notifier ou demander à l'autre partie, selon le cas, soit la nullité, soit l'impossibilité fortuite de l'exécution, soit la cession du contrat⁴⁰.

En dehors des ses règlements, d'ordre général concernant l'inefficacité des contrats de prestations des services de paiement, le législatif⁴¹ a reconnu, en vertu du caractère de ceux-ci de contrat de mandat et la possibilité de leur dénonciation unilatérale par n'importe quelle partie, avec le respect de certaines conditions.

De cette manière, l'utilisateur des services de paiement peut dénoncer unilatéralement le contrat avec la condition d'une notification préalable du prestataire au moins trente jours avant. Si on prend en compte un contrat de prestations de services de paiement conclu sur une période plus grande de douze mois ou pour une période indéterminée, la résiliation peut se faire sans le paiement d'un certain montant vers le prestataire seulement si la suppression du contrat est notifiée après que la période de 12 mois ait passé. Au contraire, les prétentions pécuniaires du prestataire des services de paiement doivent correspondre aux coûts effectifs de celui-ci et se limiter seulement à les couvrir. Ces coûts doivent être communiqués obligatoirement par le prestataire de services de paiement avant la signature du contrat avec l'utilisateur.

En ce qui concerne le prestataire des services de paiement, celui-ci peut dénoncer unilatéralement le contrat conclu avec l'utilisateur de tels services seulement si ce contrat est conclu sur une période indéterminée, le prestataire a réservé cette faculté par le contrat et seulement avec une notification préalable de deux mois.

A première vue on a l'impression que l'utilisateur des services de paiement aurait une position privilégiée à l'égard de celle du prestataire de tels services en ce qui concerne la dénonciation du contrat-cadre. En réalité, le législatif n'a fait autre chose que d'établir un niveau minimum des mesures de protection pour l'utilisateur, et un contrat cadre stricte dont le prestataire exprime son option avec la dénonciation d'un contrat-cadre de prestations de services de paiement.

On apprécie qu'on a institué ce cadre légale puisqu'il est de notoriété l'attitude des prestataires de services financières-bancaires à la conclusion de tous contrats qui appartiennent à ce domaine, qui sont imposés dans une manière arbitraire aux consommateurs-utilisateurs de tels services, fait qui transforme ces contrats – conclus à l'initiative des utilisateurs des services de paiement qui ont la qualité de mandants pour les montants détenus dans le compte ouvert au prestataire des services de paiement et ils devraient établir les conditions générales dont ils soient représentés à la réalisation du paiement par ceux-ci en qualité de

⁴⁰ Art. 110 de l'OUG no. 113/2009 modifiée par l'OUG 61/2010 et approuvée avec les modifications par la Loi no. 197/2010;

⁴¹ Art. 105-108 de l'OUG no. 113/2009 modifiée par l'OUG 61/2010 et approuvée avec les modifications par la Loi no. 197/2010;

mandataires – dans les contrats d’adhésion, imposés par les prestataires des services de paiement.

En plus, on sait qu’à la conclusion de tous contrats avec une institution bancaire ou une financière non bancaire, les renseignements mis à la disposition des consommateurs ne respectent pas totalement le droit à l’information de ceux-ci, dans le sens que même si on leur fournit une série d’informations celles-ci sont soit incomplètes, soit formulées dans un langage technique difficilement d’être compris pour toute personne hors du système, fait qui dénote des confusions graves en ce qui concerne la compréhension effective des obligations contractantes assumées par les consommateurs-utilisateurs.

Autrement dit, on montre que, quelle que soit l’option de paiement choisie par un utilisateur des services de paiement pour la réalisation d’un *paiement (opération de paiement à caractère isolé ou effectuée en vertu d’un contrat-cadre)*, à la fois avant l’initialisation de tout paiement qui entre sous l’incidence OUG n°. 113/2009 avec les modifications ultérieures et le temps de la réalisation de celle-ci comme après la réalisation du paiement, les prestataires de services de paiement sont obligés de mettre à la disposition des utilisateurs de services de paiement une série d’informations concernant les caractéristiques principales du service de paiement, y compris la manière dont on peut utiliser l’instrument de paiement, la responsabilité juridique, le prix perçu et d’autres renseignements importants nécessaires pour prendre une décision en pleine conscience, et une indication concernant le lieu où on va mettre à la disposition de ceux intéressés, dans une manière facilement accessible, tout autre renseignement supplémentaire.

En principe, le prestataire des services de paiement ne peut pas prétendre de l’utilisateur de tels services aucun type de coûts⁴² pour fournir les renseignements mentionnés à l’alinéa précédent, soit pour la prise des mesures de correction des données contenues dans les instruments de paiement ou de prévenir les paiements non autorisés.

Cependant, dans le cas dont l’utilisateur de services de paiement sollicite des renseignements supplémentaires, le prestataire de services de paiement et l’utilisateur des services de paiement peuvent convenir sur le prix total pour la livraison de ceux-ci. Néanmoins, le prix total perçu par le prestataire de services de paiement doit correspondre aux coûts effectifs du service de livraison des renseignements supplémentaires et doit se limiter à leur paiement.

Toutefois on mentionne le fait que, quelle que soit la modalité choisie par l’utilisateur de services de paiement pour la réalisation d’un paiement qui entre sous l’incidence de l’OUG n°. 113/2009 approuvée par la Loi n°. 197/2010, conformément aux règlements en cause⁴³, *les institutions de paiement* peuvent ouvrir et maintenir les comptes de paiements pour leurs clients, destinés

⁴² Art. 85 de l’OUG no. 113/2009 modifiée par l’OUG 61/2010 et approuvée avec les modifications par la Loi n°. 197/2010;

⁴³ Art. 21 alin. 1 de l’OUG no. 113/2009 modifiée par l’OUG 61/2010 et approuvée avec les modifications par la Loi n°. 197/2010;

exclusivement à l'exécution des opérations de paiement, *sans permettre à ceux-ci d'attirer les dépôts ou d'autres fonds remboursables du public.*

Néanmoins, *la réception des utilisateurs des services de paiement des fonds destinés aux prestations de services de paiement n'est pas considérée comme collecte des dépôts*⁴⁴ ou d'autres fonds remboursables et non plus l'émission de monnaie électronique dans le sens de l'Ordonnance d'urgence du Gouvernement n°. 99/2006, approuvée avec les modifications et les ajouts par la Loi n°. 227/2007, avec les modifications et les ajouts ultérieurs.

Sans modifier les dispositions expresses concernant l'interdiction des opérations de collecte des dépôts ou d'autres fonds remboursables du public, *le législatif a statué que les institutions de paiement peuvent accorder des crédits*⁴⁵ liés par les services de paiement suivants :

1. la réalisation des opérations de paiement suivantes dans le cas où les fonds sont payés par une ligne de crédit ouverte pour un utilisateur de services de paiement:
 - a. débits directs, y compris le débit direct singulier;
 - b. des opérations de paiement par une carte de paiement ou un dispositif similaire;
 - c. des opérations de transfère-crédit, y compris des ordres de paiement programmés;
2. l'émission et/ou l'acceptation au paiement des instruments de paiement;
3. la réalisation des opérations de paiement dont le consentement du payeur pour la réalisation d'une opération de paiement est donné par l'aide de tous moyens de télécommunication, digitale ou informatique, le paiement étant effectué vers l'opérateur du système ou au réseau informatique ou de télécommunication qui agit exclusivement comme intermédiaire entre l'utilisateur des services de paiement et le fournisseur des biens et des services.

Les crédits mentionnés au-dessous, ils peuvent être accordés par les prestataires de services de paiement aux utilisateurs des services de paiement *seulement s'ils ont accomplies cumulativement les conditions suivantes :*

- a) le crédit a un caractère accessoire et il est accordé exclusivement concernant l'exécution d'une opération de paiement;
- b) le crédit accordé concernant un service de paiement presté sur le territoire de la Roumanie ou de l'Espace Economique Européen est remboursé dans une période qui ne dépasse pas 12 mois;
- c) le crédit n'est pas accordé des fonds reçus ou détenus dans le but de l'exécution de certaines opérations de paiement;

⁴⁴ Art. 21 alin.2 de l'OUG no. 113/2009 modifiée par l'OUG 61/2010 et approuvée avec les modifications par la Loi no. 197/2010;

⁴⁵ Art. 22 de l'OUG no. 113/2009 modifiée par l'OUG 61/2010 et approuvée avec les modifications par la Loi no. 197/2010;

d) le niveau des fonds propres des institutions de paiement est adéquat dans tout moment de la perspective de la Banque Nationale de la Roumanie (BNR) en rapport avec la valeur totale des crédits accordés.

Néanmoins, le législatif roumain a statué le fait que, exceptant les institutions de paiement des autres états membres qui accordent des crédits conformément aux précisions mentionnées au-dessous, *le déroulement de l'activité de crédit sur le territoire de la Roumanie* par les institutions de paiement autorisées de BNR peut être réalisée seulement avec le respect des dispositions de la Loi n°. 93/2009 concernant les institutions financières non bancaires.

Autrement dit, on montre que *les institutions de paiement ont l'obligation de protéger les fonds*⁴⁶ *reçus pour l'exécution des opérations de paiement des utilisateurs des services de paiement*, directement ou à l'aide d'un autre prestataire de services de paiement.

*Les dispositions légales*⁴⁷, concernant la prestation des *services de paiement* s'appliquent aux catégories suivantes des prestataires de services de paiement:

a) aux institutions de crédit dans le sens de l'art. 7 alin. (1) pct. 10 lit. a)⁴⁸ de l'Ordonnance d'urgence du Gouvernement n°. 99/2006 concernant les institutions de crédit et l'adéquation du capital, approuvée avec les modifications et les ajouts par la Loi n. 227/2007, avec les modifications et les ajouts ultérieurs;

b) aux institutions émettrices de monnaie électronique dans le sens de l'art. 7 alin. (1) pct. 10 lit. b)⁴⁹ de l'Ordonnance d'urgence du Gouvernement n. 99/2006, approuvée avec les modifications et les ajouts par la Loi n. 227/2007, avec les modifications et les ajouts ultérieurs;

c) aux fournisseurs de services postales qui fournissent des services de paiement conformément au cadre législatif national applicable;

d) aux institutions de paiement, aux personnes morales autorisées de fournir des services de paiement sur le territoire de l'Union Européenne et de l'Espace Economique Européen;

e) à la Banque Centrale Européenne et aux Banques Centrales Nationales, lorsqu'elles n'agissent pas en qualité d'autorités monétaires ou en toute autre qualité qui implique l'exercice des autorités publiques;

f) aux états membres ou aux autorités régionales ou locales, lorsqu'elles n'agissent pas en qualité d'autorités publiques.

⁴⁶ Art. 31 de l'OUG no. 113/2009 modifiée par l'OUG 61/2010 et approuvée avec les modifications par la Loi no. 197/2010;

⁴⁷ Art. 2 de l'OUG no. 113/2009 modifiée par l'OUG 61/2010 et approuvée avec les modifications par la Loi no. 197/2010;

⁴⁸ Conformément à l'art. 7 alin. 1 pct. 10) lit. a) de l'OUG 99/2006, institution de crédit signifie une entité dont l'activité consiste à attirer des dépôts ou d'autres fonds non remboursables du public et donner des crédits à compte propre;

⁴⁹ Conformément à l'art. 7 alin. 1 pct. 10) lit. b) de l'OUG no. 99/2006, institution de crédit signifie une entité, autre que celle prévue à lit. a), qui émet des moyens de paiement en forme de monnaie électronique;

En ce qui concerne *le domaine d'application* de ses règlements, on mentionne que les dispositions concernant *la transparence des conditions*⁵⁰ *et des demandes en matière d'information concernant les services de paiement, et ceux qui se réfèrent aux droits et aux obligations concernant la prestation et l'utilisation des services de paiement, s'appliquent* seulement dans le cas des services de paiement dont, soit le prestataire des services de paiement et le payeur que celui du bénéficiaire du paiement ont le siège dans un état membre, soit le prestataire unique des services de paiement dans le cadre de l'opération de paiement a le siège dans un état membre et on prend en compte seulement les services de paiement dénommés en euro ou dans autre monnaie officielle d'un état membre.

Conformément aux dispositions de *l'acte normatif*⁵¹ en cause, il excède le domaine d'application de celui-ci :

a) les opérations de paiement effectués exclusivement en espèces directement par le payeur vers le bénéficiaire du paiement, sans l'intervention d'un intermédiaire;

b) les opérations de paiement effectués par le payeur vers le bénéficiaire du paiement par un agent commercial délégué à négocier ou effectuer des ventes ou des achats de biens ou de services pour le payeur ou le bénéficiaire du paiement;

c) le transport physique professionnel de billets et monnaies, y compris la collecte, le traitement et la distribution de ceux-ci;

d) les opérations de paiement qui consistent dans la collecte et la remise en espèces, sans le caractère professionnel, déroulées au cadre d'une activité charitable ou non profit;

e) les services parmi lesquels le numéraire est fourni au payeur par le bénéficiaire du paiement lié à une opération de paiement, à la demande expresse de l'utilisateur du service de paiement immédiatement avant l'exécution d'une opération de paiement en vue de l'achat des biens ou des services;

f) les opérations de change en devises de type numéraire contre le numéraire, dans la situation dans laquelle les fonds ne sont pas gardés dans un compte de paiements;

g) les opérations de paiement initiés par les documents, en vertu desquels le prestataire des services place des fonds à la disposition du bénéficiaire du paiement;

h) les opérations de paiement au cadre d'un système de paiements ou un système de décompter les opérations avec des instruments financiers effectués entre les agents de décompte, les contreparties centrales, les caisses de compensation et/ou banques centrales et autres participants au système, d'une part, et les prestataires de services de paiement, d'autre part;

i) les opérations de paiement liés à l'administration des actifs comme les instruments financiers, y compris la distribution des dividendes, des revenus et

⁵⁰ Art. 3 de l'OUG no. 113/2009 modifiée par l'OUG 61/2010 et approuvée avec les modifications par la Loi no. 197/2010;

⁵¹ Art. 4 de l'OUG no. 113/2009 modifiée par l'OUG 61/2010 et approuvée avec les modifications par la Loi no. 197/2010

d'autres montants similaires, le rachat ou la vente, effectués par les personnes mentionnées à la lettre h), par les institutions de crédit ou des sociétés de services des investissements financières, des organismes de placement collectif, des sociétés d'administration des investissements, et des entités autorisées dans les états membres ou dans des pays étrangères de fournir des services d'investissements financières, dans le contenu de la Loi n°. 297/2004 concernant le marché de capital, avec les modifications et les ajouts ultérieures, et par toutes autres entités dont il est permis d'avoir en custodie les instruments financiers;

j) les services offerts par les fournisseurs de services d'infrastructure, qui assurent le support technique pour la prestation des services de paiement, sans que ceux-ci entrent dans un moment dans la possession des fonds qui vont être transférés, y compris le traitement et le stockage des informations, les services de custodie et de protection des données, l'authentification des données et des entités, la prestation des réseaux de communications et la technologie de l'information (IT), la prestation et l'entretien des terminales et les dispositifs utilisés pour les services de paiement;

k) les services initiés par les instruments qui peuvent être utilisés pour acheter des biens ou des services seulement dans les locations utilisées par l'émetteur ou qui, en vertu d'un accord commercial avec l'émetteur, peuvent être utilisés soit au cadre d'un réseau limitée des fournisseurs de services, soit pour une gamme limitée des biens ou des services;

l) les opérations de paiement exécutées à l'aide de tous dispositifs de télécommunications, digitales, informatiques, dans le cas dont les biens ou les services achetés sont livrés et vont être utilisés à l'aide des dispositifs de télécommunication, digitales ou informatique de ne pas agir seulement comme intermédiaire entre l'utilisateur des services de paiement et le fournisseurs des biens et des services;

m) les opérations de paiement effectuées entre les prestataires de services de paiement les agents ou les succursales de ceux-ci par compte propre;

n) les opérations de paiement effectuées entre une société-mère et ses filiales ou entre les filiales de la même société-mère, sans l'intervention comme intermédiaire d'un prestataire de services de paiement, autre qu'une société qui appartient au même group;

o) les services de retraits en espèces à l'aide d'un guichet automatique de banque – ATM, offert par les fournisseurs qui agissent au nom d'un ou plusieurs émetteurs des cartes et qui n'appartiennent pas du contrat-cadre avec le client en vertu duquel on retire l'argent dans un compte de paiements.

En ce qui concerne les services de retrait en espèces à l'aide d'un guichet automatique de banque – ATM, fournis par un fournisseur de services de paiement, ceux-ci excèdent le domaine d'application de l'OUG n°. 113/2009 avec les modifications ultérieures, à condition que ces fournisseurs ne fournissent pas les services de paiement suivants⁵² :

⁵² Art. 8 de l'OUG no. 113/2009 modifiée par l'OUG 61/2010 et approuvée avec les modifications par la Loi no. 197/2010;

1. des services qui permettent le dépôt en espèces dans un compte de paiement, et toutes les opérations nécessaires pour le fonctionnement du compte de paiements;

2. des services qui permettent les retraites en espèces dans un compte de paiements, et toutes les opérations nécessaires pour le fonctionnement du compte de paiements;

3. la réalisation des opérations de paiements suivantes dans le cas où les fonds ne sont pas payés par une ligne de crédit : le débit direct, y compris le débit direct singulier, les opérations de paiements par une carte de paiement ou un dispositif similaire, les opérations de transfère-crédit, y compris les opérations de paiement programmées;

4. la réalisation des opérations de paiements suivantes dans le cas où les fonds sont couverts par une ligne de crédit ouverte pour un utilisateur des services de paiement: le débit direct, y compris le débit direct singulier les opérations de paiements par une carte de paiement ou un dispositif similaire, les opérations de transfère-crédit, y compris les opérations de paiement programmées;

5. l'émission et/ou l'acceptation au paiement des instruments de paiement;

6. la rémission d'argent;

7. la réalisation des opérations de paiement dont le consentement du payeur pour la réalisation d'une opération de paiement est donné à l'aide de tous moyens de télécommunications, digitales ou informatiques, et le paiement est effectué vers l'utilisateur du système ou du réseau informatique ou de télécommunication qui agissent exclusivement comme intermédiaire entre l'utilisateur des services de paiement et le fournisseur des biens et des services.

Concernant *les opérations de paiement initiées par les documents*⁵³, dont *on ne leur applique pas les dispositions concernant les services de paiement* et en vertu desquelles *le prestataire des services de paiement placent des fonds à la disposition du bénéficiaire du paiement*, on précise que l'acte normatif *se réfère* aux suivantes :

a) des chèques sur le support de papier, définies conformément à la Convention de Genève du 19 mars 1931 d'établir une loi uniforme concernant les chèques;

b) les chèques sur le support de papier similaires à ceux mentionnés à lit. a) et réglementés de la légalisation des états membres qui n'ont pas ratifiés la Convention de Genève du 19 mars 1931 d'établir une loi uniforme concernant les chèques, y compris les chèques réglementés par la Loi n°. 59/1934 sur le cheque, avec les modifications et les ajouts ultérieurs;

c) les titres de crédit sur le support de papier, définies conformément à la Convention de Geneva de 7 juin 1930 qui établie une législation uniforme concernant les lettres de change et les billets à l'ordre;

d) les titres de crédit similaires à ceux mentionnés à lit. c) et réglementés de la législation des états membres qui n'ont pas ratifiés la Convention de Geneva

⁵³ Art. 4 lit. g) de l'OUG no. 113/2009 modifiée par l'OUG 61/2010 et approuvée avec les modifications par la Loi no. 197/2010;

de 7 juin 1930 qui établie une législation uniforme concernant les lettres de change et les billets à ordre, y compris les lettres de change et les billets à ordre réglementés par la Loi n°. 58/1934 concernant la lettre de change et le billet à ordre, avec les modifications et les ajouts ultérieurs;

e) les vouchers sur le support de papier;

f) les chèques de voyage sur le support de papier;

g) les mandats postales sur le support de papier, conformément avec la définition de l'Union Postale Universelle.

De l'analyse des précisions mentionnées au-dessous, contenus dans l'*art. 4 lit. g) de l'OUG 113/2009 avec les modifications ultérieurs*, on peut conclure sans équivoque le fait que même si ce acte normatif ne s'applique pas aux instruments de paiement sur le support de papier, il est pleinement applicable aux moyens de paiement tronchés, y compris les chèques et les titres de crédit, comme ils sont réglementés par l'OUG n°. 39/2008 par laquelle on a apporté les modifications des Lois n°. 58/1934 concernant la lettre de change et le billet à ordre y compris n°. 59/1934 concernant le cheque.

De même, on mentionne que le législatif a statué⁵⁴ le fait qu'à côté de la prestation des services de paiement auxquels nous nous referons au-dessous au point 1-7 et dont on les applique les dispositions concernant les services de paiement, les institutions de paiement peuvent encore déroulées aussi une série d'activités, comme par suit:

a) la prestation de certaines services opérationnels et connexes liés aux services de paiement, comme par exemple : assurer l'exécution des opérations de paiement, les services d'échange, les activités de garder à vue ou le stockage et le traitement des données ;

b) l'administration des systèmes de paiements;

c) les activités commerciales, autres que la prestation de services de paiement avec le respect du cadre législatif applicable.

Ces activités mentionnées à alinéa précédent peuvent être réalisées par les institutions de paiement sur le territoire de la Roumanie seulement avec le respect de la législation nationale en matière.

Autrement dit, on montre que l'acte normatif⁵⁵ statue sans équivoque le fait qu'on interdit à toute personne qui n'est pas prestataire de services de paiement dans le sens de l'art. 2 de la loi, de fournir à titre professionnel tels services, s'il n'a pas été autorisé dans ce sens des autorités compétentes de l'état membre ou de l'espace économique européen, dans notre cas la Banque Nationale.

Pour l'utilisation des services de paiement qui tombent sous l'incidence de l'OUG n. 113/2010, à la fois l'utilisateur des services de paiement et le prestataire de ceux-ci ont une série d'obligations, comme suit :

⁵⁴ Art. 23 de l'OUG no. 113/2009 modifiée par l'OUG 61/2010 et approuvée avec les modifications par la Loi no. 197/2010;

⁵⁵ OUG no. 113/2009 modifiée par l'OUG 61/2010 et approuvée avec les modifications par la Loi no. 197/2010;

- a) *Les obligations*⁵⁶ *des utilisateurs* des services de paiement:
1. utiliser l'instrument de paiement conformément avec les termes qui réglementent l'émission et l'utilisation de celui-ci;
 2. notifier le prestataire de services de paiement ou l'entité désignée par celui-ci, sans le retard non justifié, immédiatement qu'il prend connaissance de la perte, du vol, de l'utilisation sans droit de son instrument de paiement ou par n'importe d'autre utilisation non autorisée de celui-ci.

Pour accomplir ses obligations l'utilisateur de services de paiement doit immédiatement qu'il reçoit un instrument de paiement de son prestataire de services de paiement prend toutes les mesures nécessaires et utiles pour garder en sûreté les éléments de sécurité personnalisée de celui-ci.

En dehors de ces obligations établies expressément par l'acte normatif, de l'analyse du texte de la loi il résulte que les utilisateurs de services de paiement ont l'obligation d'exprimer l'accord (le consentement) concernant l'exécution des opérations de paiement, qu'ils peuvent autorisés, comme on l'a mentionné au-dessous, soit avant soit après la réalisation de celle-ci, conformément à la convention qu'on a conclu avec le prestataire de services de paiement.

Cependant, l'utilisateur de services de paiement est obligé de payer à son prestataire des services de paiement les commissions afférents aux opérations de paiement auxquels ils ont été informés avant la conclusion des contrats, y compris les éventuelles frais supplémentaires faites par les prestataires avec l'exécution de l'opération de paiement ou avec le remboursement des montants transférés incorrectement à la faute de l'utilisateur en cause⁵⁷.

La détermination des ses obligations dans la tâche des utilisateurs de services de paiement ne signifie pas l'exonération de la responsabilité des prestataires de services concernant l'exécution de tels services. Ainsi, le législatif a établi aussi dans la tâche des prestataires de services de paiement une série d'obligations, comme suit :

- b) *Les obligations*⁵⁸ *des prestataires* de services de paiement:
1. de s'assurer que les éléments de sécurité personnalisées de l'instrument de paiement, mis à la disposition d'un certain utilisateur, ne sont pas accessibles aux autres parties lors de l'utilisateur respectif des services de paiement et qui a le droit d'utiliser exclusif l'instrument de paiement;
 2. de n'envoyer pas un instrument de paiement non sollicité par l'utilisateur, à l'exception du cas dont l'instrument de paiement transmis déjà à l'utilisateur des services de paiement doit être remplacé;

⁵⁶ Art. 124 de l'OUG no. 113/2009 modifiée par l'OUG 61/2010 et approuvée avec les modifications par la Loi no. 197/2010;

⁵⁷ Răzvan Vartolomei, *ouvrage cité*, p. 212;

⁵⁸ Art. 125 de l'OUG no. 113/2009 modifiée par l'OUG 61/2010 et approuvée avec les modifications par la Loi no. 197/2010;

3. de s'assurer que dans n'importe quel moment les moyens correspondants sont disponibles permettre à l'utilisateur de services de paiement de notifier à son prestataire concernant la perte, le vol ou l'utilisation sans droit de l'instrument de paiement ou son remplacement avec un nouveau instrument de paiement, une fois que les raisons de blocage cessent d'exister;
4. mettre à la disposition de l'utilisateur de services de paiement, à la demande, la preuve de la réalisation de toute notification, pendant 18 mois de son transmission;
5. empêcher toute utilisation de l'instrument de paiement, une fois qu'il a été notifié avec la perte, le vol ou l'utilisation sans droit de l'instrument de paiement par l'utilisateur.

De plus, le législatif a statué que les risques liés à la transmission d'un instrument de paiement sollicité ou non sollicité vers un payeur ou la transmission de tous éléments de sécurité personnalisée de celui-ci, sont dans la tâche exclusive du prestataire de services de paiement.

En dehors de ces obligations expressément mentionnées par le législatif, les prestataires de services de paiement ont aussi des autres obligations qui dérivent de l'analyse du texte de la loi, spécifiques aux opérations de paiement. De cette manière, le prestataire de services de paiement a l'obligation, comme on l'a déjà précisé, d'informer les utilisateurs pour une bonne réalisation de la prestation du service respectif. L'information des utilisateurs, conformément aux dispositions légales, subsistent dans la tâche des prestataires de tels services à la fois avant la prestation d'un tel service, et pendant l'exécution du contrat-cadre et après l'exécution de l'obligation de paiement.

De même, le prestataire de services de paiement a l'obligation à l'exécution exacte de l'opération de paiement autorisée par l'utilisateur de tels services.

Cependant, le prestataire des services de paiement est obligé à rembourser immédiatement le montant afférent à une opération de paiement non autorisée et réduire la côte de paiements débités dans la situation dans laquelle on le sait si l'opération de paiement non autorisée se sera pas effectuée, étant obligé aussi de rembourser le montant afférent à une opération de paiement autorisée effectuée de ou à l'aide du bénéficiaire du paiement, si dans l'opération respective il n'a pas été indiqué le montant à payer à la date de l'autorisation de l'opération et si le montant de l'opération a dépassé la somme visée par le payeur, en vertu du profil des ses opérations antérieures, des conditions du contrat-cadre et des circonstances importantes du cas respectif⁵⁹.

En ce qui concerne *la responsabilité des prestataires de services de paiement*, l'acte normatif prévoit que dans la situation de l'exécution inappropriée ou la non exécution des obligations de paiements assumés par le contrat, les prestataires de services de paiement répondent à l'égard des utilisateurs de tels

⁵⁹ Răzvan Vartolomei, *ouvrage cité*, p. 210;

services pour les obligations assumées. De cette manière, le prestataire des services de paiement est obligé⁶⁰ à payer les dommages que l'utilisateur de tels services les a essayés soit à la suite de la communication des informations erronées ou incomplètes, soit pour la réalisation des opérations de paiement non autorisées.

Toutefois, *les utilisateurs des services de paiement répondent* pour l'exactitude du code d'identification communiqué au prestataire de services de paiement, étant obligé à supporter toutes les frais causées par le prestataire dans le cas de l'exécution des opérations de paiement dans la manière inappropriée ou la non réalisation de celle-ci pour ces erreurs. Toutefois, l'utilisateur des services de paiement est responsable aussi pour l'utilisation d'un instrument de paiement perdu ou volé et il doit supporter intégralement les pertes qui résultent des opérations non autorisées ou du non respect avec intentionné ou de délit grave des opérations qui correspondaient en liaison avec l'instrument de paiement en cause⁶¹.

Même si le texte de la loi n'a pas des dispositions expresses, de son économie résulte que le non accomplissement ou l'accomplissement défectueux des obligations assumées par le contrat-cadre, dû à des circonstances anormales et imprévus, comme par exemple celles de force majeure ou cas fortuit, exonèrent les parties de la responsabilité.

Dans le cas de l'apparition des éventuels litiges entre les parties d'un contrat de prestations de services de paiement⁶² concernant la prestation du service respectif, la partie endommagée dans ses droits, y compris le consommateur, autre personne intéressée ou les associations de consommateurs peuvent s'adresser à l'Autorité Nationale pour la Protection des Consommateurs (ANPC) et les personnes morales à la Garde Financière (GF) concernant les aspects qui leurs mécontentent, ou ils peuvent initier des actions en justice. Dans leurs réponses vers les pétitionnaires ANPC ou GF, selon le cas, ont l'obligation d'informer le réclamant concernant l'existence des procédures de règlement extra judiciaire de tels litiges.

Dans ce sens, la Banque Nationale de la Roumanie est habilitée par le législatif de constituer un compartiment spécialisé qui assure l'application de certaines procédures extra judiciaires de règlement des litiges apparus entre les prestataires de services de paiement et les utilisateurs de tels services, et des mesures de réparation adéquates et efficaces pour le règlement des réclamations avec laquelle elle est saisie. La solution approuvée par le compartiment spécialisé dans le cadre de la Banque Nationale de la Roumanie n'a pas un caractère obligatoire pour les parties intéressées. De même, le compartiment spécialisé de la Banque Nationale de la Roumanie peut émettre des points de vue avec un caractère consultatif concernant les litiges qui n'ont pas fait l'objet de la médiation par la

⁶⁰ Pour plus des détails, voir Răzvan Vartolomei, *ouvrage cité*, p. 216;

⁶¹ Pour plus des détails voir Răzvan Vartolomei, *ouvrage cité*, p. 217;

⁶² Art. 178 de l'OUG no. 113/2009 modifiée par l'OUG 61/2010 et approuvée avec les modifications par la Loi no. 197/2010;

Banque Nationale de la Roumanie, si ces points de vue sont sollicités par les cours de justices saisie avec le jugement de la cause⁶³.

Finalemment, on mentionne que la 24 novembre 2010 a été adoptée la Directive 2010/78/UE du Parlement Européen et du Conseil de modification de la: Directive 98/26/CE du Parlement Européen et du Conseil du 19 mai 1998 concernant le caractère définitif du décompte dans les systèmes de paiements et de décomptes des titres de valeurs, publiée dans JO L 166, 11.6.1998, p. 45; de la Directive 2002/87/CE du parlement Européen et du Conseil du 16 décembre 2002 concernant la surveillance supplémentaire des institutions de crédits, des entreprises d'assurances et des entreprises d'investissements qui appartiennent à un ensemble financier, publiée dans JO L 35, 11.2.2003, p.1; de la Directive 2003/6/CE du Parlement Européen et du Conseil du 28 janvier 2003 concernant les utilisations abusives des informations confidentielles et la manipulation du marché (abus de marché), publiée dans JO L 96, 12.4.2003, p. 16; de la Directive 2003/41/CE; de la Directive 2003/71/CE; de la Directive 2004/39/CE; de la Directive 2004/109/CE du Parlement Européen et du Conseil du 15 décembre 2004 concernant l'harmonisation des obligations de transparence concernant l'information des émetteurs dont les valeurs mobilières sont admis à la transaction sur un marché réglementé, publiée dans JO L 390, 31.12.2004; de la Directive 2005/60/CE du Parlement Européen et du Conseil du 26 octobre 2005 concernant la prévention de l'utilisation du système financier dans le but du blanchissage d'argent et le financement du terrorisme, publiée dans le JO L 309, 25.11.2005, p. 15; de la Directive 2006/48/CE; de la Directive 2006/49/CE et de la Directive 2009/65/CE du Parlement Européen et du Conseil du 13 juillet 2009 de coordination des actes de pouvoir de loi et des actes administratifs concernant les organismes de placements collectif dans des valeurs mobilières (OPCVM), publiée dans JO L 302, 17.11.2009, p. 32.

Dans ces conditions la qualité d'un état membre de l'Union Européenne incombe à la Roumanie l'obligation de prendre dans la législation nationale des dispositions des directives de l'Union Européenne en matière d'institutions de crédit, par l'amende appropriée de la législation interne afférente.

Par cela, il a été initié par le Gouvernement de la Roumanie un projet d'Ordonnance d'Urgence qui contient des propositions d'implémentation des dispositions de la Directive 2010/78/UE et de la Directive 2009/110/CE. Le projet d'acte normatif assure la transposition de ces dispositions des directives mentionnées, qui font l'objet de la législation primaire nationale, applicables aux institutions de crédit, et la corrélation des dispositions concernant l'accès non discriminatoire des prestataires des services de paiement aux systèmes de paiements avec le nouveau régime juridique des institutions émettrices de monnaie électronique.

En ce qui concerne la Directive 2010/78/CE (la Directive *Omnibus*), par celle-ci on assure l'alignement des dispositions nationales contenues dans l'Ordonnance d'urgence du Gouvernement n°. 99/2006, avec les modifications et

⁶³ Art. 179 de l'OUG no. 113/2009 modifiée par l'OUG 61/2010 et approuvée avec les modifications par la Loi no. 197/2010;

les ajouts ultérieurs, concernant la collaboration entre la Banque Nationale de la Roumanie et les autres autorités de surveillance dans l'exécution des attributions de surveillance de l'activité des institutions de crédit, avec les dispositions importantes de la directive concernant *la procédure de médiation par l'Autorité Bancaire Européenne* des éventuelles malentendus entre *les autorités de surveillances nationale* dans le processus de prendre des décisions communes ; la collaboration et l'échange d'informations entre les autorités de surveillance nationale et l'Autorité Bancaire Européenne.

En ce qui concerne la Directive 2009/110/CE (*les institutions émettrices de monnaie électronique*) par le projet de l'acte normatif on assure la corrélation des dispositions nationales contenu dans l'Ordonnance d'urgence du Gouvernement n°. 99/2006, avec les modifications et les ajouts ultérieurs, concernant l'accès aux systèmes de paiements, avec les dispositions de la directive qui élimine les institutions émettrices de monnaie électronique de la définition de l'institution de crédit, étant maintenu le droit d'accès des prestataires de services de paiement – les institutions de crédit, les institutions émettrices de monnaie électronique et les institution de paiement – aux systèmes de paiements, un droit instituait par la Directive 2007/64/CE du Parlement Européen et du Conseil du 13 novembre 2007 concernant les services de paiement au cadre du marché interne, de modification des Directives 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE et 2006/48/CE et d'abrogation de la Directive 97/5/CE.

Le délai limite pour la transposition des dispositions de la Directive 2009/110/CE (les institutions émettrices de monnaie électronique) est le 30 avril 2011, et celui pour la transposition des dispositions de la Directive 2010/78/CE (la Directive *Omnibus*) est le 31 décembre 2011.

En outre, le 15 février 2011 le Ministère des Finances publiques a initié un projet d'Ordonnance d'Urgence⁶⁴ *pour la modification et l'ajout de l'Ordonnance*

⁶⁴ I. La modification de l'Ordonnance d'urgence du Gouvernement no. 113/2009 modifiée par l'OUG 61/2010 est approuvée avec des modifications par la Loi 197/2010, comme le suit:

1. la détermination explicite du régime de l'incidence de la Loi no. 93/2009, en rapport avec l'activité de crédit déroulée par les institutions de paiement;
2. instituer l'obligation de constituer des provisions spécifiques de risque de crédit par les institutions de paiement;
3. instituer dans la tâche de la banque centrale l'obligation de la détermination du régime des institutions de paiement qui déroulement une activité de crédit, de la perspective de la qualité de personnes morales déclarantes à la Centrale des Risques Bancaires;
4. imposer l'obligation des institutions de paiement dont l'activité est limitée aux services de paiement y compris les services de paiement réalisés avec les crédits, de conduire et d'organiser la comptabilité conformément aux réglementations comptables émis par la Banque Nationale de la Roumanie;
5. instituer l'obligation des institutions de paiement de dérouler une activité de crédit conformément avec les règles d'une pratique prudente et saine;
6. la détermination, dans une manière expresse, dans la tâche de l'Office National pour Prévenir et Combattre le blanchissage d'argent de l'obligation de fournir, à la demande de BNR, des informations concernant le risque de blanchissage d'argent, dans le contexte de l'activité des institutions de paiement;
7. les modifications dont la nécessité a résulté de la pratique de l'application jusqu'à présent de l'Ordonnance d'Urgence du Gouvernement no. 113/2009.

d'Urgence du gouvernement n° 113/2009 concernant les services de paiement et de la *Loi n. 93/2009* concernant les institutions financières non bancaires, par lesquelles on essaie de clarifier une série d'aspects qui n'ont pas été prises en compte dès le début, y compris d'ordre technique.

En ce qui nous concerne, on considère nécessairement que de *la loi qui va être rédigée*, instituer une formulation explicite concernant l'expression du consentement par l'utilisateur des services de paiement *en forme écrite*, quel que soit le support qui contient l'extériorisation de la volonté de celui-ci, c'est-à-dire *sur papier* ou en format électronique (*digital*) à la fois pour faciliter la preuve de celui-ci et pour constater, concrètement, concernant l'obligation de paiement avec laquelle il s'est exprimé le consentement de l'utilisateur du service de paiement.

Bibliographie

1. Cezar Basno, Nicolae Dardac, *Sisteme de plăți, compensări și decontări*, Maison d'édition didactique et pédagogique, Bucarest, 2003;
2. Directive 2007/64/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 Novembre 2007 sur les services de paiement;
3. Directive 2009/110/CE sur les établissements de monnaie électronique;
4. Directive 2010/78/UE du Parlement et du Conseil - *Omnibus directive*.
5. Florentina Camelia Stoica, *Dreptul Uniunii Europene – Libertățile fundamentale*, Maison d'édition " Universitaire", Bucarest, 2009;
6. Francisc Deak *Contracte speciale*, Maison d'édition „Universul Juridic”, Bucarest, 2007;
7. J. Huet, *Aspects juridique du telepaiement*, *Jurisclasseur periodique 1991*, ed. GI n. 3254 et 1992 ed. NI 72 n. 2-5;
8. J. Stoufflet, *La notion de moyen de paiement dans la loi bancaire de 1984*, „Revue de Droit Bancaire et Financier” n. 2 mars/avril 2000;
9. L'Ordonnance d'urgence du gouvernement n. 113/2009 modifié par L'Ordonnance d'urgence du gouvernement n. 61/2010 et approuvé avec des amendements par Loi n. 197/2010 sur les services de paiement sur l'Union européenne et Espace économique européen;
10. L'Ordonnance d'urgence du gouvernement n. 99/2006, approuvée avec des modifications par la Loi n. 227/2007 sur les institutions émettrices de monnaie électronique.
11. Octavian Căpățînă, Brîndușa Ștefănescu, *Tratat de drept al comerțului internațional*, vol. II, Maison d'édition de l'Académie, Bucarest, 1987;
12. R. Libchaber, *Recherches sur la monnaie et droit privée*, LGDJ, Paris, 1995;
13. Răzvan Vartolomei, *Regimul juridic al plăților transfrontaliere*, Maison d'édition „Universul Juridic”, Bucarest, 2008.

II. La modification de la Loi no. 93/2009 pour la clarification de la manière d'application de celle-ci en rapport avec l'activité de crédit liée aux services de paiement, y compris la consécration explicite de la capacité légale des prestataires des services de paiement pour accorder les crédits liés aux services de paiement, sans tomber sous l'incidence de la Loi no. 93/2009.

III. Instituer l'obligation de la Banque Nationale de la Roumanie d'émettre des règlements dans l'application des modifications proposées.