

INFORMATION TO USERS

This manuscript has been reproduced from the microfilm master. UMI films the text directly from the original or copy submitted. Thus, some thesis and dissertation copies are in typewriter face, while others may be from any type of computer printer.

The quality of this reproduction is dependent upon the quality of the copy submitted. Broken or indistinct print, colored or poor quality illustrations and photographs, print bleedthrough, substandard margins, and improper alignment can adversely affect reproduction.

In the unlikely event that the author did not send UMI a complete manuscript and there are missing pages, these will be noted. Also, if unauthorized copyright material had to be removed, a note will indicate the deletion.

Oversize materials (e.g., maps, drawings, charts) are reproduced by sectioning the original, beginning at the upper left-hand corner and continuing from left to right in equal sections with small overlaps. Each original is also photographed in one exposure and is included in reduced form at the back of the book.

Photographs included in the original manuscript have been reproduced xerographically in this copy. Higher quality 6" x 9" black and white photographic prints are available for any photographs or illustrations appearing in this copy for an additional charge. Contact UMI directly to order.

UMI[®]

Bell & Howell Information and Learning
300 North Zeeb Road, Ann Arbor, MI 48106-1346 USA
800-521-0600

NOTE TO USERS

This reproduction is the best copy available.

UMI



Université d'Ottawa • University of Ottawa

TRANSFERTS DE FONDS PAR TÉLÉCOMMUNICATIONS:
quelques règles et incertitudes juridiques

© ROXANNE GUÉRARD

Thèse déposée à la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa
en vue de l'obtention de
la maîtrise en droit (LL.M.)

Le 19 novembre 1998



National Library
of Canada

Acquisitions and
Bibliographic Services

395 Wellington Street
Ottawa ON K1A 0N4
Canada

Bibliothèque nationale
du Canada

Acquisitions et
services bibliographiques

395, rue Wellington
Ottawa ON K1A 0N4
Canada

Your file Votre référence

Our file Notre référence

The author has granted a non-exclusive licence allowing the National Library of Canada to reproduce, loan, distribute or sell copies of this thesis in microform, paper or electronic formats.

The author retains ownership of the copyright in this thesis. Neither the thesis nor substantial extracts from it may be printed or otherwise reproduced without the author's permission.

L'auteur a accordé une licence non exclusive permettant à la Bibliothèque nationale du Canada de reproduire, prêter, distribuer ou vendre des copies de cette thèse sous la forme de microfiche/film, de reproduction sur papier ou sur format électronique.

L'auteur conserve la propriété du droit d'auteur qui protège cette thèse. Ni la thèse ni des extraits substantiels de celle-ci ne doivent être imprimés ou autrement reproduits sans son autorisation.

0-612-38775-5

Canada

Transferts de fonds par télécommunications: quelques règles et incertitudes juridiques

par Roxanne Guérard

Cette thèse cherche à démontrer qu'il existe en droit canadien, quelques incertitudes juridiques relatives aux transferts de fonds par télécommunications. En l'absence d'un cadre juridique précis sur les droits et obligations des parties intervenant aux transferts de fonds par télécommunications, la détermination des concepts de faute et de responsabilité est laissée aux règles de droit commun. Nous examinons les incertitudes reliées à l'erreur, le retard, l'ordre ambigu, la validité des clauses d'exonération de responsabilité, la détermination de l'achèvement et la révocabilité. Les règles dégagées sont analysées parallèlement à la Loi-type proposée par les Nations Unies et au règlement administratif sur le système de transfert de paiements de grande valeur que le Canada vient de prendre très récemment. Malgré ce règlement de portée limitée, des incertitudes subsistent toujours dans le droit canadien sur les transferts de fonds par télécommunications tant intérieurs qu'internationaux. Elles portent notamment sur la répartition inégale des risques du système ce qui peut compromettre la popularité de ce mode de paiement.

INTRODUCTION	3
PARTIE I - TFT: CONTEXTE CANADIEN	10
1. NATURE JURIDIQUE ET MÉCANISME DU TFT	11
1.1. DÉFINITION	11
1.1.1. <i>Virement</i>	15
1.1.2. <i>Monnaie scripturale</i>	18
1.2. PARTIES	21
1.2.1. <i>Donneur d'ordre</i>	21
1.2.2. <i>Banque expéditrice</i>	22
1.2.3. <i>Banque réceptrice</i>	22
1.2.4. <i>Bénéficiaire</i>	23
1.3. MÉCANISMES	23
1.3.1. <i>Système IIPS</i>	24
1.3.2. <i>Projet de Système de transfert de paiements de grande valeur</i>	27
1.4. SYSTÈME DE TÉLÉCOMMUNICATIONS SWIFT	30
1.4.1. <i>Réseau</i>	30
1.4.2. <i>Sécurité</i>	33
1.4.3. <i>Responsabilité</i>	33
2. CADRE JURIDIQUE DU TFT	35
2.1. NORMES RÉGISSANT LES DROITS ET OBLIGATIONS DES PARTIES	35
2.1.1. <i>Législation</i>	35
2.1.2. <i>Droit contractuel</i>	38
2.1.3. <i>Principes directeurs de la Chambre de commerce internationale</i>	40
2.2. HARMONISATION DES NORMES: LOI-TYPE DE LA CNUDCI ET LE PROJET DE RÈGLEMENT CANADIEN	42
2.2.1. <i>Loi-type de la CNUDCI</i>	42
2.2.2. <i>Règlement canadien sur le système de transfert de grande valeur</i>	51
PARTIE II - QUELQUES INCERTITUDES JURIDIQUES RELATIVES AUX TFT	58
3. INCERTITUDES QUANT À L'EXÉCUTION DU TFT	59
3.1. INEXÉCUTION DE L'ORDRE	66
3.1.1. <i>Erreur</i>	66
3.1.2. <i>Accords de vérification</i>	72
3.2. RETARD	73
3.3. ORDRE AMBIGU	78
3.4. CLAUSES D'EXONÉRATION DE RESPONSABILITÉ	84
4. INCERTITUDES RELIÉES À L'ACHÈVEMENT ET À LA RÉVOCABILITÉ DU TFT	95
4.1. DÉTERMINATION DE L'ACHÈVEMENT	95
4.2. RÉVOCABILITÉ	99
CONCLUSION	105
BIBLIOGRAPHIE	111
ANNEXE I - A) MÉCANISME D'UN TFT SELON IIPS	120
B) MÉCANISME D'UN TFT SELON STPGV	121

ANNEXE II- RÈGLEMENT ADMINISTRATIF N°7 SUR LE TRANSFERT DE PAIEMENTS DE GRANDE VALEUR, ASSOCIATION CANADIENNE DES PAIEMENTS.....	122
ANNEXE III- LOI-TYPE DE LA CNUDCI.....	123
ANNEXE IV- DIRECTIVE 97/5/CE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL DU 27 JANVIER 1997.....	124

INTRODUCTION

La mondialisation des marchés a eu notamment pour effet d'accroître le commerce international. Des paiements sont désormais effectués d'un pays à un autre et ce, très couramment en raison de l'augmentation de transactions transfrontalières, et les institutions financières ont dû adapter leurs pratiques afin de répondre surtout aux besoins de leur clientèle commerciale.

Plusieurs systèmes de paiement sont ainsi utilisés par l'entremise des banques¹ pour assurer le transfert de fonds². Selon l'usage du monde financier, les moyens les plus fréquemment utilisés pour les transferts sont les traites bancaires, les transferts par télex et les transferts par réseaux de télécommunications.

Les traites bancaires sont très utilisées comme mode de paiement. Bien que ce mode de paiement soit encore très répandu, il comporte tout de même certains inconvénients: l'opération peut prendre quelques jours, et il existe un risque de perte ou de vol. Les transferts internationaux de fonds peuvent être également effectués par la transmission télex d'instructions données par le payeur. Bien que ce type de transfert de fonds constitue un mode satisfaisant et souvent utilisé, il s'agit d'une méthode plutôt coûteuse et qui n'est pas complètement sécuritaire. Le principal risque est que les fonds soient par erreur crédités à un compte autre que celui spécifié par le

¹ Le terme «banque» utilisé tout au long de cette thèse réfère à toute institution financière de dépôt. Dans le domaine des transferts internationaux, même les succursales sont considérées comme des entités distinctes.

² Martine DELIERNEUX, «Les instruments de paiement international», (1993) 8 *R.D.A.I./I.B.L.J.* 987.

payeur ou que survienne une défaillance du système de téléx, qui n'est pas réservé à l'usage des banques et qui ne comporte pas de procédures rigoureuses de sécurité³.

Enfin, le mode de transfert des fonds à l'étranger, qui gagne en popularité dans le monde, est le transfert par les réseaux de télécommunications interbancaires⁴. Sa qualité exceptionnelle est qu'il est le plus rapide. Des transferts peuvent être réalisés le jour même. Il s'agit également d'un mode plus sécuritaire et moins coûteux.

Les besoins pour les transferts de fonds par télécommunications sont attribuables à plusieurs facteurs⁵. Les banques ont d'abord cherché à rentabiliser le système de paiement basé sur des documents-papiers. Les chèques, en raison de leur commodité, avaient pris la relève du paiement en espèces. Leur traitement était devenu très onéreux pour les banques, étant donné le volume des transactions. De ce fait, des mesures faisant appel à des systèmes informatisés ont été mis en place afin d'automatiser leur traitement, vers la fin des années 50. Avec les progrès technologiques rapides, le transfert de fonds par télécommunications est désormais possible.

Au Canada, les statistiques sont probantes. En 1988, les chèques comptaient pour 91,3 % du nombre des effets passant par le processus de compensation⁶. En 1996, ce pourcentage est passé

³ Pour un aperçu des désavantages de l'utilisation du téléx, voir E.P. ELLINGER, «The Giro System and Electronic Transfers of Funds», (1986) *L.M.C.L.Q.* 178, p. 195.

⁴ Il existe plusieurs appellations: *transferts électroniques de fonds, virements, Wire Transfers, Funds Transfers*, etc. Nous discuterons de la terminologie plus en détail, *Infra*, section 1.1.

⁵ Paul BRACE, «Electronic Funds Transfer System: Legal Perspectives», (1976) 14 *Osgoode Hall L.J.* 787.

⁶ Penny-Lynn McPHERSON, «The Canadian Payments Association: Large Value Transfer System», Discours prononcé dans le cadre d'une conférence intitulée: *Electronic Commerce - The Impact of the Digital Age on Commercial Law*, organisée par la Faculté de droit Osgoode Hall Law School, de l'Université York, à Toronto, 1997, p. 6.

à 53,7 %⁷. Cette baisse importante est due en partie à l'utilisation de plus en plus grande des cartes de guichet, de même que des paiements et des dépôts directs. Toutefois, il est curieux de constater que même si l'utilisation de documents-papiers comme mode de paiement a considérablement diminué au cours des dernières années, ils représentaient encore, en 1996, 97 % de la valeur des effets passant par la compensation⁸. L'explication est simple: les transferts de fonds de grandes valeurs continuent de s'effectuer à l'aide de documents-papiers.

Une des raisons majeures pour laquelle les transferts de fonds importants ne sont pas effectués par télécommunications est simplement l'existence de risques reliés au système de transfert. Le système actuellement en place au Canada pour le transfert de fonds de grandes valeurs n'a pas gagné totalement la confiance des banques et de ses clients, tant du point de vue transactionnel que juridique. En effet, aucune loi au Canada ne fournit des règles précises sur les transferts de fonds par télécommunications. De même, le système actuel comporte des lacunes, notamment quant à la garantie que le paiement effectué est inconditionnel et irrévocable.

Pour ces raisons, l'Association canadienne des paiements⁹ travaille actuellement à l'élaboration d'un système qui palliera ces lacunes et elle fournira un ensemble de règles régissant l'utilisation de ce nouveau système de paiement. Il était important que le Canada se dote d'un tel système afin que les banques canadiennes puissent assurer la finalité de paiement des transferts de fonds.

⁷ *Id.*

⁸ CANADIAN BANKERS ASSOCIATION, *Bank Facts 1996-1997*, Toronto, Octobre 1996, p. 5.

⁹ Nous discuterons plus amplement du mandat de l'Association canadienne des paiements à la sous-section 1.3.2.

La présente thèse constitue une étude de ce mode de paiement dans le contexte canadien. Nous avons concentré nos recherches sur les transferts interbancaires de fonds. Nous soutenons qu'il existe des imprécisions quant au cadre juridique les régissant. En effet, les droits et obligations de chacune des parties au transfert sont incertains.

Étant donné l'ampleur du sujet, nous devons nous limiter à certains aspects de transferts de fonds par télécommunications («TFT»)¹⁰ au Canada. Nous mentionnerons au passage les principes de règlement et de compensation, mais cette thèse ne traite pas des problèmes spécifiques posés par les chambres de compensation et les règlements aux banques centrales, lesquels pourraient eux-mêmes faire l'objet d'une étude en soi. Également, nous n'aborderons pas les aspects indirects découlant des TFT, telle la réglementation des banques canadiennes et des filiales de banques étrangères au Canada. Les problèmes reliés aux incertitudes soulevées dans cette thèse ne concernent pas la responsabilité des intermédiaires, l'allocation des risques en cas de panne technique, ni les problèmes liés aux intrusions frauduleuses et à la preuve. Dans ce travail, nous souhaitons examiner les TFT et dresser un tableau qui illustre les principes généraux applicables en la matière, de même que certains points spécifiques visant à clarifier et soutenir notre thèse.

Notre étude sur les TFT est divisée en deux parties. La première est consacrée au TFT dans le contexte canadien. Le chapitre premier aborde la nature juridique et le mécanisme des TFT. Dans un premier temps, nous approfondissons sur la nature de virement de l'opération, de même que la notion de monnaie scripturale. Il est ensuite question de l'identité des parties au TFT. La

¹⁰ Afin d'alléger le texte, l'expression «transferts de fonds par télécommunications» sera désignée «TFT» tout au long de cette thèse.

description des mécanismes d'un TFT à la lumière du système en place et du nouveau système de transferts de grandes valeurs qui sera intégralement en fonction au début de 1999 fait l'objet de la troisième section. Ce nouveau système, dont les modalités sont régies par un règlement, constitue une première dans la détermination d'un cadre juridique plus certain au Canada. Le premier chapitre se termine par une section consacrée à la description du système de télécommunications SWIFT, lequel est utilisé dans les mécanismes actuels et projetés du TFT pour transmettre les messages interbancaires. Nous abordons ses caractéristiques, de même que la nature et le contenu du message et les normes de sécurité qui s'appliquent. Il existe également d'autres systèmes de télécommunications qui sont utilisés pour effectuer des TFT (FEDWIRE, CHAPS, SAGITTAIRE, etc.)¹¹. Aux fins de cette étude, ceux-ci ne font pas partie de notre examen.

Le deuxième chapitre traite de façon spécifique du cadre juridique des TFT. Dans un premier temps, nous analysons les normes canadiennes régissant les droits et obligations des parties à cette opération. Il nous faut également se référer au droit contractuel, de même qu'aux *Principes directeurs de la Chambre de commerce internationale*¹², afin de dresser un tableau plus complet des normes existantes. Enfin, la dernière section porte sur l'harmonisation des normes; nous y examinons la Loi-type de la Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International («CNUDCI»)¹³ sur les virements internationaux de même que le nouveau règlement que le Canada a pris en matière de transfert de paiements de grande valeur avec la Loi-type de la

¹¹ Pour un aperçu de ces systèmes, Nicole L'HEUREUX, «Le paiement par virement bancaire», dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents en droit bancaire (1991)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais Inc., 1991, pp. 162 et ss.

¹² *Principes directeurs de la Chambre de commerce internationale*, *infra*, section 2.1.3.

¹³ Afin d'alléger le texte, la Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International sera désignée «CNUDCI» tout au long de cette thèse.

CNUDCI. Même si cette Loi-type est destinée à régir les virements internationaux, nous pensons qu'elle peut influencer les États dans l'élaboration de normes pour les virements nationaux. Ainsi, nous voyons dans quelle mesure le règlement canadien prévoit l'adoption de normes semblables à celles proposées par la CNUDCI dans un souci d'harmonisation internationale.

La deuxième partie nous renseigne sur quelques incertitudes juridiques relatives aux TFT. Certaines incertitudes et les problèmes qui en découlent sont analysés. Nous tentons de déterminer les droits et obligations de chacune des parties dans chacun de ces cas.

Le troisième chapitre porte sur les incertitudes relatives à l'exécution du TFT. De façon générale, nous verrons si la banque a, dans une opération de TFT, une obligation de moyen ou de résultat. Nous précisons quels sont les droits et obligations de chacun des participants au transfert et qui doit assumer les risques. Le premier scénario étudié dans ce chapitre porte sur l'inexécution de l'ordre à cause d'une erreur commise par la banque. Le deuxième volet du chapitre trois analyse les conséquences d'un retard dans la transaction. Le dernier volet de ce chapitre aborde le cas où un ordre est ambigu ou erroné. Le chapitre se termine par un survol des clauses de responsabilité applicables en matière de TFT. Nous verrons comment les banques tentent d'exonérer ou de limiter leur responsabilité dans l'exécution d'un TFT.

Le chapitre quatre étudie la notion de détermination de l'achèvement du TFT et de la révocabilité. Cette notion imprécise du moment où le transfert devient définitif du transfert pose certains problèmes: moment de naissance du droit du bénéficiaire de disposer de la somme transférée et

moment de l'extinction de la dette sous-jacente éteinte, pour ne nommer que ceux-là. Ce chapitre se termine par une section qui aborde les notions d'irrévocabilité. Dans la mesure où il n'y a pratiquement pas de délai entre l'ordre et son exécution, nous nous demandons s'il existe un équivalent de l'arrêt de paiement des chèques pour les TFT. Se pose incidemment la question du moment où le transfert devient irrévocable. En d'autres termes, jusqu'à quand le donneur d'ordre peut-il renverser ou modifier son ordre de transfert? Nous verrons comment le droit canadien répond à ces questions.

Partie I - TFT: CONTEXTE CANADIEN

1. NATURE JURIDIQUE ET MÉCANISME DU TFT

1.1. Définition

Au Canada, aucune loi ne définit spécifiquement les transferts de fonds, pas même le récent règlement relatif au système de transfert de paiements de grandes valeurs¹⁴. La *Loi sur les banques*¹⁵ demeure, elle aussi, silencieuse sur la question. Plusieurs expressions sont utilisées pour désigner le transfert de fonds par télécommunications, par opposition à la remise d'un chèque, d'une traite bancaire ou d'espèces.

L'expressions la plus souvent utilisée est «transfert électronique de fonds». Selon le professeur Nicole L'Heureux, de l'Université Laval, l'expression «transfert électronique de fonds»:

[...] recouvre toutes les techniques de virement ayant pour effet d'éliminer en tout ou en partie les documents-papiers pour l'exécution des ordres de paiement, à tout le moins leur circulation et de remplacer les documents-papiers par des impulsions susceptibles d'être traitées par ordinateur.¹⁶

Monsieur Xavier Favre-Bulle, de l'Université de Genève, définit différemment cette expression:

«Tout transfert de fonds engendré non par un instrument de papier mais uniquement par des moyens électroniques ou télématiques»¹⁷. Cet auteur préfère cette définition large à celle proposée notamment par le professeur L'Heureux, qui fait référence aux concepts de «virement»

¹⁴ *Règlement administratif n° 7 sur le système de transfert de paiements de grande valeur*, (1998) *Gaz. Can.* I, 871 (ci-après «Règlement administratif sur le STPGV»).

¹⁵ *Loi sur les banques*, L.C. 1991, c. 46.

¹⁶ Nicole L'HEUREUX, *Droit bancaire*, 2e édition, Cowansville, Éditions Yvon Blais Inc., 1995, p. 391; Voir également sur cette question, Michel VASSEUR, «Le paiement électronique, aspects juridiques», (1985) *J.C.P. Doct.* 3206.

¹⁷ Xavier FAVRE-BULLE, *Le droit communautaire du paiement électronique*, Zurich, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, 1992, p. 7.

et d'«ordre de paiement». Selon M. Favre-Bulle, ces concepts sont eux-mêmes des qualifications juridiques qui pourraient s'avérer trop restrictifs¹⁸. Or, force nous est de constater que les auteurs ne s'entendent pas sur une définition. D'ailleurs, dans un ouvrage sur les transferts internationaux de fonds, la Chambre de commerce internationale, sous la plume de Xavier Thunis, affirme: «What must be stressed first of all is the rather imprecise and badly defined nature of the expression “electronic funds transfers”, which makes its own contribution to the air of mystery which surrounds the subject»¹⁹.

Les États-Unis ont adopté en 1978, une loi régissant spécifiquement les transferts électroniques de fonds²⁰ relativement à la protection du consommateur, dans laquelle cette expression est définie:

the term “electronic fund transfer” means any transfer of funds, other than a transaction originated by check, draft, or similar paper instrument, which is initiated through an electronic terminal, telephonic instrument, or computer or magnetic tape so as to order, instruct, or authorize a financial institution to debit or credit an account (...).(c'est nous qui soulignons.)

Les Américains rattachent la caractéristique «électronique» à l'émission de l'ordre de transfert de même qu'au fait qu'il ne s'agit pas de transfert effectué à l'aide d'un instrument de paiement sous forme de document-papier. Ainsi, nous pourrions valablement imaginer une situation où l'émission de l'ordre de transfert se ferait par ordinateur à une banque intermédiaire et qu'une banque réceptrice recevrait les instructions interbancaires par la poste. Malgré l'intervention du format papier dans la chaîne des opérations, ce transfert serait qualifié de «electronic funds

¹⁸ *Id.*, p. 17.

¹⁹ CHAMBRE DE COMMERCE INTERNATIONALE, *Funds Transfer in International Banking*, Publications, Paris, ICC Publishing S.A. 1992, p. 82 (Publication CCI N° 497).

²⁰ *Electronic Fund Transfer Act*, 15 U.S.C. art. 903(6).

transfer», au sens de cette loi. Cette définition rejoint donc celle du professeur L'Heureux, qui fait référence à des «techniques de virement ayant pour effet d'éliminer en tout ou en partie les documents-papiers»²¹.

Afin d'en arriver à une définition juridiquement satisfaisante, nous devons nous pencher sur le contexte dans lequel ce nouveau moyen de transfert s'inscrit. Le professeur Benjamin Geva, de l'Université York, résume très bien l'évolution des moyens de transfert de fonds:

Depending on the medium used for interbank communication of payment instructions, payment systems are classified as either paper-based or electronic; the emergence of electronic payment systems is actually a by-product of the automation of the paper-based system. The automated handling of pieces of paper has led to the elimination of paper in favor of electronic impulses.²²

Il en ressort que le transfert électronique veut simplement remplacer en tout ou en partie l'utilisation de documents-papiers. Le professeur Geva avance ici la notion «electronic payment» («paiement électronique»), expression qui est également utilisée pour qualifier ce genre de transfert. Le paiement électronique est un terme générique qui englobe tout type de transfert de fonds ou mécanisme de paiement qui repose principalement sur des systèmes de communications informatisés²³. Nous sommes moins enclin à utiliser une définition de ce genre et ce, pour les mêmes raisons que Monsieur Favre-Bulle, à savoir que le terme «paiement» est un concept porteur d'une connotation juridiquement précise.

²¹ Nicole L'HEUREUX, *op. cit.*, note 16, p. 391.

²² Benjamin GEVA, *The Law of Electronic Funds Transfers*, New York, Matthew Bender & Co. Inc., 1996, p. I-16.

²³ Benjamin GEVA, «International Funds Transfers - Performance by Wire Payment», (1990) 4 *B.F.L.R.* 111, p.113.

Les TFT ne sont pas nécessairement tous des paiements, c'est-à-dire le «versement d'une somme d'argent pour acquitter une obligation ...»²⁴. Il est possible d'imaginer qu'une personne, titulaire d'un compte au Canada, puisse vouloir transférer des fonds dans un compte dont elle est également titulaire dans une banque à Paris. Cette hypothèse ne constitue pas un paiement au sens du Code civil du Québec²⁵, puisqu'il n'est pas exécuté dans le but de s'acquitter d'une obligation. Or, nous soutenons que les TFT sont simplement des transferts de fonds pouvant être utilisés comme mode de paiement.

Pour définir l'expression «transfert électronique de fonds»²⁶, laquelle est la plus communément utilisée, nous ferons nôtre trois dénominateurs communs de ces définitions: le transfert de fonds, effectué en tout ou en partie sans documents-papiers, au moyen d'un système de télécommunications.

Le professeur L'Heureux affirme que l'expression «transfert électronique de fonds» est juridiquement exacte²⁷. Nous ne pouvons partager son avis. L'épithète «électronique» dans cette expression est plutôt limitative. En effet, ce terme fait référence à la transmission de l'information par un déplacement d'électrons dans un matériau conducteur (par exemple, des fils métalliques). Il ne s'agit pas de l'unique moyen actuellement disponible pour transmettre de l'information. Une information peut être également transmise au moyen d'ondes électromagnétiques (e.g., radio et satellites). Ces moyens ne consistent pas en un déplacement d'électrons. Par conséquent, ils ne

²⁴ D'après la définition de «paiement» donnée par le Code civil du Québec, à l'article 1553.

²⁵ Ci-après désigné «C.c.Q.».

²⁶ Pour une discussion intéressante sur les difficultés d'élaborer une définition de «transfert électronique de fonds», Eric E. BERGSTEN, «Legal Aspects of International Electronic Funds Transfers», (1987) 7 *R.D.A.I.I.B.L.J.* 649.

²⁷ Nicole, L'HEUREUX, *op. cit.*, note 16, p. 391.

peuvent être qualifiés d'«électroniques». Un autre exemple de moyens de transmission est le signal lumineux acheminé par une fibre optique. Ce moyen ne fait aucunement appel au transfert d'électrons. Il s'agit toutefois de moyens très répandus pour la transmission d'informations. N'importe quel type de transmission peut faire appel à ces moyens de façon individuelle ou combinée. Pour ces mêmes raisons, les expressions «wire transfers», «electronic funds transfers» et «paiement électroniques» ne sont pas, à notre avis, tout à fait justes.

Or, nous soutenons, que l'expression «transfert électronique de fonds» est limitative et plus évocatrice qu'exacte. C'est peut-être pour ces raisons que les États-Unis pour l'article 4A U.C.C. et la CNUDCI, dans sa Loi-type, n'ont pas utilisé cette expression. Nous suggérons l'utilisation de l'expression «transfert de fonds par télécommunications», laquelle englobe toutes les méthodes possibles de transfert de fonds qui ne nécessitent pas l'utilisation exclusive de documents-papiers.

Maintenant que nous avons établi la terminologie, il nous faut définir les aspects juridiques qu'implique un transfert de fonds par télécommunications («TFT»). Cette expression contient deux éléments: transfert par télécommunications et fonds. Nous abordons dans un premier temps la signification de transfert, pour ensuite nous pencher sur la nature des fonds ainsi transférés.

1.1.1. Virement

Les TFT exécutent un virement de fonds d'un compte à un autre²⁸. Il s'agit d'une opération par laquelle une somme d'argent est débitée d'un compte pour être créditée à un autre. Ainsi, des fonds sont transférés à partir du compte bancaire du payeur vers celui du bénéficiaire de la somme,

²⁸ Carl FELSENFELD, *Legal Aspects of Electronic Funds Transfers*, Stoneham, Butterworth, 1988, p. 2.

sans déplacement physique de l'argent²⁹. Le virement est qualifié de transfert de crédit contrairement au chèque³⁰. En effet, le compte bancaire du payeur est débité en premier et le compte du bénéficiaire est ensuite crédité. Le chèque est plutôt qualifié de transfert de débit³¹.

Au Canada, aucune loi ne porte précisément sur les virements. Les États-Unis ont adopté l'article 4A U.C.C., lequel traite spécifiquement des transferts de fonds par télécommunications³². Nous y trouvons une définition de «funds transfers»³³, qui se lit comme suit:

4A-104 (a) «funds transfer» means the series of transactions, beginning with the originator's payment order, made for the purpose of making payment to the beneficiary of the order. The term includes any payment order issued by the originator's bank or an intermediary bank intended to carry out the originator's payment order. A fund transfer is completed by acceptance of the beneficiary's bank of a payment order for the benefit of the beneficiary of the originator's payment order.

Voyons maintenant la définition que l'on retrouve à la Loi-type de la CNUDCI sur les virements internationaux³⁴ pour le terme «virement»:

2 a) Le terme «virement» désigne la série d'opérations, commençant par l'ordre de paiement du donneur d'ordre, effectuées dans le but de mettre des fonds à la disposition du bénéficiaire. Ce terme englobe tout ordre de paiement émis par la banque du

²⁹ NATIONS UNIES, *Le Guide juridique de la CNUDCI sur les transferts électroniques de fonds*, New York, Publications des Nations unies A/CN.9/SER.B/1, 1987, à la p.13, définit le virement comme étant «un transfert dans lequel les fonds sont "poussés" du transférant au bénéficiaire».

³⁰ Pour une comparaison très intéressante entre le chèque et le virement, Nicole L'HEUREUX, 1995, *op. cit.*, note 16, pp. 419-421.

³¹ Guy DAVID, «Electronic Funds Transfer - Technological Developments and Legal Issues: Part One», (1985) 2 *Canadian Computer Law Reporter* 65, p. 67.

³² L'article 4A U.C.C. ne porte pas sur les transferts électroniques de fonds des consommateurs puisque ces derniers sont régis par l'*Electronic Funds Transfer Act*, précitée, note 20.

³³ Il est important de noter que «funds transfer» se traduit généralement par «virement».

³⁴ Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, 25e session, U.N. Doc. A/47/17.

donneur d'ordre ou par toute banque intermédiaire et ayant pour objet de donner suite à l'ordre de paiement du donneur d'ordre. Un ordre de paiement émis afin de régler un tel ordre est considéré comme faisant partie d'un virement distinct.

Nous constatons que la Loi-type reproduit en des termes presque identiques la définition de «funds transfer» de l'article 4A de la loi américaine. Cette dernière a été élaborée avant la Loi-type de la CNUDCI et a servi de modèle à l'élaboration de la Loi-type pour la CNUDCI³⁵.

Ainsi, selon ces deux définitions, un virement peut consister en une ou plusieurs opérations de transfert, initié par l'ordre de paiement du payeur, dans le but ultime de mettre des fonds à la disposition du bénéficiaire.

L'ordre de virement n'est pas un effet de commerce puisqu'il ne satisfait pas aux exigences de la *Loi sur les lettres de changes*³⁶. En effet, contrairement à ce que requiert notamment l'article 16 de cette loi, l'ordre de virement par télécommunications n'est pas un écrit signé, payable sur demande ou à une échéance déterminée ou déterminable. Un tel ordre devient payable au moment où le virement est effectué par la banque expéditrice des fonds. Le bénéficiaire ne pourra en réclamer le paiement que lorsque la somme sera créditée à son compte. Il ne s'agit pas là d'un ordre payable à demande.

En outre, l'exigence d'un écrit de même que toute l'économie de la loi basée sur des instruments de paiements présentant la forme de documents-papiers (chèque, lettre de change, billet) ne

³⁵ Bradley CRAWFORD, «International credit transfers: The Influence of Article 4A on the Model Law», (1991) 19 *C.B.L.J.* 166.

³⁶ *Loi sur les lettres de change*, L.R.C. (1985), ch. B-4.

semblent pas inclure les transferts de fonds par télécommunications, lesquels sont effectués, en tout ou en partie, sans documents-papiers³⁷.

Il existe différentes façons de donner un ordre de virement: par lettre, par télex, par carte de paiement ou par moyens de télécommunications. C'est de ce dernier moyen dont il sera question tout au long de ce travail. Pour cette raison, nous avons choisi d'utiliser l'appellation «transfert de fonds par télécommunications» au lieu de «virement».

Ce transfert s'effectue sans déplacement physique de la somme d'argent, simplement par un jeu d'écritures: débit d'un compte et crédit à un autre. Le virement équivaut à une remise en espèces entre les parties et à l'égard des tiers. C'est de l'argent qui est transféré et non une créance³⁸.

1.1.2. Monnaie scripturale

Nous devons maintenant nous attarder sur la signification de «fonds», dans l'expression «transfert de fonds par télécommunications» que nous venons d'analyser. Selon l'auteur Guy David, «It has been said that few subjects are so much talked about and so little understood as money»³⁹. À la lumière du fait que le transfert fait appel au virement, lequel est une technique qui repose sur un jeu d'écritures, en quoi consistent les fonds ainsi transférés?

³⁷ Nous partageons l'opinion de Guy David sur ce point: «Where payment messages are transmitted electronically through communications facilities or recorded on magnetic tapes, the Bills of Exchange Act does not apply», dans Guy DAVID, «Electronic Funds Transfer - Technological Developments and Legal Issues: Part Two», (1985) *Canadian Computer Law Reporter*, 89, p. 89.

³⁸ Nicole L'HEUREUX, *op. cit.*, note 16, p. 416.

³⁹ Guy DAVID, «Money in Canada Law», (1986) *R. du B. can.* 192, p.193.

Il s'agit d'une monnaie dite «scripturale». C'est une monnaie intangible, abstraite, dont seules les écritures bancaires viennent attester son existence. C'est une masse monétaire qui traduit les avoirs des banques et se distingue de la monnaie de papier⁴⁰. Cette dernière est régie par la *Loi sur la monnaie*⁴¹. La monnaie scripturale est une masse monétaire qui permet aux banques de conserver une encaisse de loin inférieure au montant de leurs dépôts.

La monnaie scripturale ne fait pas l'objet d'une législation particulière au Canada. De même, la définition du terme «monnaie» a généralement été laissée à l'interprétation des tribunaux⁴². Plusieurs juges ont dû se pencher sur l'interprétation du mot «money» et ce, dans différents contextes. La Cour suprême du Canada, dans une décision datant de 1938⁴³, en a donné la définition suivante:

[A]ny medium which by practice fulfils the function of money in the ordinary sense of the word, even though it may not be legal tender.⁴⁴

Bien que cet arrêt date des années 30, cette définition est intéressante puisqu'elle est rédigée en termes assez larges pour que la monnaie scripturale puisse y être incluse.

La monnaie scripturale n'a pas cours légal au Canada puisqu'elle ne satisfait pas aux conditions prévues à la *Loi sur la monnaie*⁴⁵. De ce fait, elle n'a, en principe, pas de pouvoir libératoire selon

⁴⁰ *Id.*

⁴¹ *Loi sur la monnaie*, L.R.C. (1985), c. C-52.

⁴² Pour un aperçu des principales décisions rendues en la matière, Bradley CRAWFORD, «Is Electronic Money Really Money?», (1996) 12 *B.F.L.R.* 399, pp. 400-402.

⁴³ *Reference Alberta Legislation*, [1938] S.C.R. 100.

⁴⁴ *Id.*, p. 116.

cette loi⁴⁶. Toutefois, le C.c.Q. confère à la monnaie scripturale un tel pouvoir. En effet, l'article 1564 du C.c.Q. précise:

Le débiteur d'une somme d'argent est libéré par la remise au créancier de la somme nominale prévue, en monnaie ayant cours légal lors du paiement.

Il est aussi libéré par la remise de la somme nominale prévue au moyen d'un mandat postal, d'un chèque fait à l'ordre du créancier et certifié par un établissement financier exerçant son activité au Québec ou d'un autre effet de paiement offrant les mêmes garanties au créancier, ou, encore, si le créancier est en mesure de l'accepter, au moyen d'une carte de crédit ou d'un virement de fonds à un compte que détient le créancier dans un établissement financier. (c'est nous qui soulignons)

Ainsi, au Québec, un paiement effectué par virement bancaire a un effet libératoire, si le créancier est en mesure de l'accepter⁴⁷. Rappelons que le virement bancaire effectue le transfert de monnaie scripturale d'un compte à un autre. L'inscription des écritures au compte du bénéficiaire a le même pouvoir libératoire que s'il y avait remise de monnaie en espèces «sonnantes et trébuchantes»⁴⁸.

En somme, les TFT comportent deux opérations principales: la réception d'un ordre de paiement par la banque expéditrice et les virements, effectués en tout ou en partie sans document-papier, par des moyens de télécommunications. Les fonds ainsi transférés sont de la monnaie scripturale

⁴⁵ *Loi sur la monnaie*, précitée, note 41, voir notamment le paragraphe 7(1) où l'on fait référence à des «pièces émises (...) pour circuler». La Loi réfère à des espèces et la monnaie scripturale n'a pas cette nature.

⁴⁶ *Id.*, art. 8.

⁴⁷ Le deuxième paragraphe de l'article 1564 C.c.Q. est de droit nouveau. «Il vise à accorder le droit aux pratiques et réalités modernes...», dans GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Commentaires du ministre de la Justice*, Tome I, Québec, Les Publications du Québec, 1993, p. 962.

⁴⁸ Nicole L'HEUREUX, *loc. cit.*, note 11, p. 158.

qui est virtuellement remise au bénéficiaire par le simple jeu d'écritures comptables: on débite le compte du payeur pour créditer celui du bénéficiaire.

1.2. Parties

Les TFT font intervenir plusieurs parties: le donneur d'ordre, la banque expéditrice, la banque réceptrice et le bénéficiaire. Il est également possible que des banques intermédiaires puissent intervenir dans l'exécution d'un TFT. Voyons tour à tour chacun de ces intervenants et leur rôle dans le transfert.

Au Canada, les règles applicables à l'ordre de virement sont celles du mandat⁴⁹. Ceci est également reconnu en droit français, anglais et américain. Ainsi, la relation juridique de mandat existe entre la banque expéditrice et le donneur d'ordre, où ce dernier est mandant et la banque expéditrice, mandataire.

1.2.1. Donneur d'ordre

Il s'agit de la personne qui donne l'ordre de transférer des fonds⁵⁰. Le donneur d'ordre est souvent le titulaire du compte et peut aussi être un employé autorisé en vertu de la résolution bancaire de la compagnie pour laquelle il travaille, bien que cette dernière soit titulaire du compte. Cette personne a l'autorité pour donner un ordre de transfert. Il est bien important qu'il y ait, à ce stade, une procédure d'identification de la personne qui veut effectuer un transfert à partir du compte indiqué dans l'ordre de transfert, afin d'éviter les transferts non autorisés.

⁴⁹ Nicole L'HEUREUX, *op. cit.*, note 16, p. 418.

⁵⁰ La Loi-type de la CNUDCI, précitée, note 34, le définit, à l'article 2c) comme étant: «[...] l'émetteur du premier ordre de paiement dans un virement».

Généralement, la pratique bancaire veut que les instructions de TFT que le donneur d'ordre transmet à sa banque soient communiquées par écrit et signées. Si des moyens de télécommunications sont utilisés par le donneur d'ordre pour communiquer à sa banque un ordre de transfert, un mot de passe doit être entré. Ainsi, les risques d'ordres de transfert erronés, ambigus ou non autorisés sont minimisés.

1.2.2. Banque expéditrice

C'est la banque qui accepte de transférer les fonds du donneur d'ordre sur les instructions de ce dernier. Elle reçoit donc l'ordre de transférer les fonds et doit vérifier l'identité du donneur afin de ne pas exécuter un ordre non autorisé. Rappelons que la banque expéditrice agit comme mandataire du donneur d'ordre dans le TFT, puisque c'est elle qui effectue le virement⁵¹.

1.2.3. Banque réceptrice

La banque réceptrice est celle qui reçoit un ordre de paiement. En principe, il s'agit de la banque du bénéficiaire, à moins que celle-ci ne puisse se voir transférer les fonds directement. Il se peut, par exemple, qu'elle ne fasse pas partie du réseau de télécommunications interbancaires SWIFT. Dans ces circonstances, la banque expéditrice devra faire appel à une ou plusieurs banques intermédiaires⁵² pour l'acheminement du montant vers la banque du bénéficiaire.

La banque réceptrice doit exécuter l'ordre de transfert conformément aux instructions qu'elle reçoit. Si elle n'est pas la banque du bénéficiaire, elle doit émettre à cette dernière un ordre de

⁵¹ *Supra*, sous-section 1.1.1.

⁵² *Loi-type de la CNUDCI sur les virements internationaux, précitée*, note 34, définit «banque intermédiaire» comme étant toute banque réceptrice autre que la banque du donneur d'ordre et celle du bénéficiaire.

transfert conforme à celui qu'elle a reçu de la banque expéditrice. La banque réceptrice devra donc effectuer le paiement de la manière spécifiée dans l'ordre ou aviser le bénéficiaire qu'elle détient des fonds à sa disposition.

1.2.4. Bénéficiaire

Il s'agit de la personne désignée dans l'ordre de transfert pour recevoir les fonds. Elle doit être bien identifiée afin de ne pas créditer erronément un compte autre que le sien. Nous verrons que la non-concordance entre le nom du bénéficiaire et son numéro de compte dans les instructions du donneur d'ordre peut être la source d'erreur malheureuse⁵³.

La terminologie relative aux parties énoncée dans cette section sera celle qui sera utilisée tout au long de ce travail.

1.3. Mécanismes

Cette section présente le mécanisme de TFT dans l'hypothèse où une somme est débitée d'un compte pour être créditée à celui d'un bénéficiaire. Dans un premier temps, nous verrons le système actuellement en place. Il sera prochainement remplacé par le nouveau système de transfert de paiements de grande valeur.

⁵³ *Infra*, section 3.3.

1.3.1. Système IIPS

L'actuel *Système international de paiements interbancaires*, communément appelé «IIPS»⁵⁴, a été mis sur pied par l'Association canadienne des banquiers en 1976. Jusqu'en 1980, cette association avait le mandat conféré par la loi⁵⁵ d'établir un système de compensation pour les banques canadiennes et d'adopter des règlements afin de régir les opérations incidentes.

Le système IIPS a notamment pour fonction de faciliter les transactions avec des banques correspondantes pour les transferts de grandes valeurs⁵⁶. Toutes les transactions effectuées par IIPS sont en dollars canadiens. Il s'agit d'un système de compensation bilatérale qui permet aux banques de s'échanger des sommes importantes quotidiennement⁵⁷.

Ce système a été élaboré en réponse à une forte demande de standardisation des procédures régissant les messages de paiements interbancaires qui se faisaient de plus en plus nombreux⁵⁸.

IIPS n'est pas tant un système au sens technique du terme qu'une série de règles et de procédures qui régissent les messages interbancaires de transferts de fonds de grandes valeurs.

Plusieurs règles s'appliquent aux opérations transigées sur IIPS. Les principales sont le Règlement de compensation de l'Association canadienne des paiements⁵⁹, les guides de l'utilisateur

⁵⁴ Acronyme pour l'appellation anglaise *Interbank International Payments System*.

⁵⁵ En vertu de la *Loi sur l'Association des banquiers*, S.C. 1900, c. 93. Ce pouvoir a été confié à l'Association canadienne des paiements par la *Loi sur les banques de 1980*, S.C. 1980-81-82-83, c. 40.

⁵⁶ Pour une étude comparative de IIPS et des systèmes du Groupe des dix pays, voir BANK FOR INTERNATIONAL SETTLEMENTS, *Large-Value Funds Transfer systems in the Group of Ten Countries*, mai 1990.

⁵⁷ *Id.*, p. 19.

⁵⁸ Le schéma qui se trouve à annexe IA permet de bien visualiser le mécanisme de transfert international de fonds au moyen de IIPS.

⁵⁹ Association canadienne des paiements, *Règlement n° 3, Règlement de compensation*, (1983) Gaz. Can. I, 494.

de l'Association canadienne des paiements⁶⁰ et de l'Association canadienne des banquiers⁶¹, de même que certaines règles de la Banque du Canada⁶². De même, les participants devront se conformer à des exigences techniques afin de pouvoir transiger sur IIPS. Par exemple, une des règles d'admissibilité veut que le participant soit un usager de SWIFT.

Actuellement, on dénombre une vingtaine de participants directs au système: des banques visées aux annexes I et II, et la Banque du Canada. Il y a aussi des participants indirects, lesquels transigent par le biais d'un agent de compensation (qui est un participant direct) pour envoyer et recevoir des messages de paiements qui se qualifient pour l'utilisation du système IIPS.

Bien que l'on parle de transfert de grandes valeurs, IIPS n'a pas de limite minimale. Toutefois, la pratique veut que les montants qui y sont transigés soient supérieurs à un million de dollars.

Initialement, le système IIPS permettait l'envoi de messages de paiements par télex, téléphone ou même par messenger. Depuis 1980, le système IIPS utilise le réseau SWIFT⁶³ pour la transmission de ses messages de paiement, tout en gardant le télex comme moyen secondaire de transmission.

La transaction typique est la suivante: un donneur d'ordre, donne l'ordre à sa banque d'effectuer un transfert de fonds. L'ordre qu'il transmet à sa banque peut être écrit, verbal, par courriel, etc. Dans son ordre, il doit mentionner bien sûr le montant du transfert. Sur réception de l'ordre de TFT, la banque vérifie l'identité du donneur d'ordre et la disponibilité des fonds dans son compte.

⁶⁰ *The Canadian Payments Association Automated Clearing Settlement System Users' Guide.*

⁶¹ *The Canadian Bankers' Association Standards and Procedures Manual.*

⁶² *Bank of Canada's Rules Governing Advances to Financial Institutions.*

⁶³ Nous verrons plus en détail ce système de télécommunications interbancaires, *infra*, section 1.4.

Elle débite ensuite le compte de la somme indiquée dans l'ordre. La banque transmet alors un message à la banque du bénéficiaire. La transmission du message s'effectue par le réseau SWIFT. Le message indique que la banque du bénéficiaire doit créditer la somme indiquée dans le message au compte du bénéficiaire. C'est à ce moment que la banque, après avoir identifié le bénéficiaire, crédite son compte. Ce dernier est alors avisé que des fonds sont crédités à son compte par courrier, téléphone, télécopieur, courriel, etc. La somme est à ce moment disponible au bénéficiaire.

La compensation s'opère en fin de journée entre les banques expéditrice et réceptrice et l'on calcule alors quelle banque doit à l'autre et combien. Les sommes dues sont créditées et débitées aux comptes correspondants⁶⁴. La difficulté avec IIPS est que le règlement final s'effectue rétroactivement le lendemain. Or, si la banque ne pouvait pas effectuer le TFT parce qu'elle ne pouvait s'acquitter de ses obligations de compensation et de règlement quotidiennes, le TFT serait débouclé et les écritures seraient renversées. La somme devient ainsi non payée par la banque du bénéficiaire. Par analogie, si le transfert avait été fait par chèque, celui-ci aurait été retourné, donc un débit au compte du bénéficiaire aurait alors été effectué. Cette situation illustre très bien l'absence de finalité de paiement lorsqu'un transfert est effectué par le système IIPS⁶⁵.

⁶⁴ Pour une explication plus approfondie des systèmes canadiens de compensation et de règlement, Bradley, CRAWFORD, *Crawford and Falconbridge Banking and Bills of Exchange*, vol. 2, Toronto, Canada Law Books Inc., 1986, pp. 1095 et ss. De même, deux très intéressants articles nous renseignent sur l'efficacité de ces systèmes: Bruce McDOUGALL, «Hidden Highways: Canada's Payments Clearing and Settlement System», janv./fév 1994 *Canadian Banker* 27; Bruce McDOUGALL, «Beyond Paper - The Future of Canada's Payments System», mai/juin 1994, *Canadian Banker*, 22.

⁶⁵ Pour une discussion de ce problème dans un contexte de compensation interbancaire internationale, voir Louise VAILLANCOURT-CHÂTILLON, «Les concepts légaux à la base du rapport du comité sur les systèmes de compensation interbancaire des banques centrales des pays du groupe des dix», dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents en droit bancaire (1991)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais Inc., 1991, 77, p. 82.

Si la banque du bénéficiaire ne fait pas partie du réseau SWIFT, la banque expéditrice devra envoyer le message à une banque correspondante qui servira d'intermédiaire dans le transfert. Cette dernière, pourra acheminer les fonds transférés à la banque du bénéficiaire par les moyens à sa disposition.

Parmi les raisons pour lesquelles un nouveau système remplacera le système IIPS, la plus importante est l'incertitude que le paiement est irrévocable. Comme nous venons de le voir, le TFT peut être effectué mais le paiement peut être révoqué à cause du défaut de la banque expéditrice de respecter ses obligations de compensation et de règlement quotidiennes. Le règlement relatif à la compensation⁶⁶ prévoit le retour des débits interbancaires.

Ce système cessera d'être utilisé après la mise en place du nouveau système de transfert de paiements de grande valeur.

1.3.2. Projet de Système de transfert de paiements de grande valeur

Le Livre blanc de 1976⁶⁷ recommandait l'établissement de l'Association canadienne des paiements⁶⁸, dans le cadre d'une réforme du droit bancaire canadien. Le 1^{er} décembre 1980, la *Loi sur l'Association canadienne des paiements*⁶⁹ était adoptée et créait un organisme dont la mission est «[...] d'établir et de mettre en oeuvre un système national de compensation et de règlement et

⁶⁶ Précité, note 59.

⁶⁷ Ministère des Finances, *Livre blanc sur la révision de la législation bancaire* (Août 1976).

⁶⁸ Elle sera ci-après désignée sous l'acronyme ACP.

⁶⁹ *Loi sur l'Association canadienne des paiements*, L.R.C. (1985), c. C-21.

de planifier le développement du système national de paiement»⁷⁰. Elle allait prendre le relais des activités de ce secteur auparavant réservées à l'Association canadienne des banquiers.

Le nouveau système de transfert de paiements de grande valeur («STPGV»)⁷¹ que l'ACP est à mettre sur pied s'inscrit dans le cadre du deuxième volet du mandat que la loi lui confie. Le STPGV aura pour fonction d'acheminer les transferts de montants en dollars canadiens⁷². Malgré son nom, tout paiement sera accepté, peu importe sa valeur⁷³. Ce système, amélioré par rapport à l'actuel IIPS, a été élaboré pour répondre à plusieurs besoins. Il assure la sécurité dans les transactions pour pallier le défaut d'une institution qui ne pourrait s'acquitter de ses obligations de compensation et de règlement⁷⁴.

Ainsi, on a voulu instaurer un système où il y a non seulement surveillance centralisée de la limite de crédit de chacune des banques, mais également une garantie pour tous les paiements. De même, les clients ont la certitude que le paiement est final et qu'il ne sera pas révoqué pour des raisons systémiques. Une autre caractéristique fort intéressante de ce système est qu'il assure le règlement le jour même⁷⁵. Les participants seront les membres de l'ACP qui auront une interface compatible avec les exigences du STPGV, qui utilisent le réseau SWIFT et qui ont un compte à la Banque du Canada⁷⁶.

⁷⁰ *Id.*, art.5.

⁷¹ Afin d'alléger le texte, ce système sera désigné «STPGV» tout au long de la thèse.

⁷² L'annexe IB de la présente thèse illustre le mécanisme de transfert de fonds faisant appel au nouveau STPGV.

⁷³ Règlement administratif sur le STPGV, précité, note 14, article 36.

⁷⁴ Penny-Lynn McPHERSON, *loc. cit.*, note, 6, p. 24.

⁷⁵ ASSOCIATION CANADIENNE DES PAIEMENTS, *Bulletin STPGV*, no 1, juin 1997.

⁷⁶ *Id.*, p. 2 et article 13 du Règlement administratif sur le STPGV, précité, note 14.

À la différence de IIPS qui transmet des instructions, le STPGV achemine un paiement. La procédure commence de la même façon que pour le système IIPS. Un donneur d'ordre demande que des fonds soient transférés à un bénéficiaire. Il donne les instructions à sa banque (banque expéditrice), laquelle fait les vérifications d'usage, notamment l'identité du donneur d'ordre, et débite le compte de ce dernier.

Toutefois, avant d'envoyer un message à la banque réceptrice, la banque expéditrice s'assure d'avoir les fonds suffisants pour exécuter la transaction. Cette vérification a pour effet de garantir le règlement de toutes ses transactions du jour, y compris ce transfert. Pour ce faire, elle envoie un message sur le réseau SWIFT et fait une copie partielle du message de TFT, qu'elle envoie au système central STPGV. Le message partiel ainsi envoyé contient les informations suivantes: montant du transfert, identification de la banque expéditrice et réceptrice, etc. Il ne contient toutefois aucune mention quant à l'identité du donneur d'ordre et du bénéficiaire. Le message complet est retenu sur le réseau SWIFT en attente d'une autorisation du STPGV. Ce dernier calcule alors la position de la banque expéditrice à ce moment précis et confirme si elle a une couverture suffisante pour effectuer le transfert. Une fois le calcul effectué, elle envoie un message à SWIFT confirmant ou refusant le transfert. Lorsque le transfert est confirmé, SWIFT envoie le message complet à la banque réceptrice et produit également un message confirmant la garantie de règlement du paiement effectué par la banque expéditrice. La finalité de paiement est ainsi confirmée, ce qui signifie que la somme créditée au compte du bénéficiaire ne pourra faire l'objet d'un renversement d'écritures. Le paiement est donc final et irrévocable. La banque réceptrice ne

reçoit le message de paiement que s'il a été autorisé. Elle doit mettre les fonds à la disposition du bénéficiaire dès la réception du message de paiement.

Le STPGV garantit donc que tout TFT émanant d'une banque canadienne membre de ce système sera final et révocable. . Ce système devrait être en fonction intégralement au début de 1999⁷⁷.

1.4. Système de télécommunications SWIFT

Ce nouveau système de transfert de paiements, tout comme l'actuel IIPS, utilise le réseau de télécommunications SWIFT. Voyons maintenant les principales caractéristiques de ce réseau.

1.4.1. Réseau

L'acronyme SWIFT signifie *Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunications*. Cette société, constituée en vertu des lois belges, a été créée en 1973 et son siège est, bien sûr, situé en Belgique. Elle a pour mission de faciliter la transmission de messages financiers entre les banques membres du réseau, lesquels sont au nombre d'environ 5 500 à travers le monde⁷⁸. Il s'agit d'un réseau de télécommunications et il ne possède aucun système de compensation. Les usagers de SWIFT doivent se conformer aux règlements de SWIFT, lesquels contiennent les conditions et modalités générales de l'association, de même que le manuel de l'utilisateur SWIFT. En outre, les rapports entre SWIFT et les usagers sont régis par le droit belge.

⁷⁷ Nous élaborerons sur le cadre juridique de ce système à la section 2.2.2.

⁷⁸ Site Internet SWIFT, http://www.datafocus.com/nutcracker/wn_swift.htm, décembre 1997.

Depuis décembre 1991, un système SWIFT amélioré a été mis en place. Il s'appelle SWIFT II⁷⁹.³¹

Il présente une capacité de traitement des messages encore plus grande ainsi qu'une flexibilité améliorée. Dans le cadre de ce travail, nous y référons quand même sous l'acronyme SWIFT. Le réseau de communications SWIFT couvre, entre autres, l'Amérique du Nord, le Japon, l'Asie, l'Europe de l'Ouest et certains pays d'Amérique latine. Il s'est échangé près de sept millions de messages sur ce réseau en 1996⁸⁰.

Le professeur Geva résume bien la philosophie du réseau SWIFT:

In SWIFT, enhanced technology and a spirit of cooperation deliver a universal, efficient, and reliable global communication system on which the effectiveness of the international funds transfer depends.⁸¹

Le réseau fonctionne 24 heures par jour, sept jours par semaine. SWIFT peut transmettre le message d'un participant à un autre dans un très court délai après son entrée au système, peu importe où la banque réceptrice est située. C'est un système central qui relie les terminaux de toutes les banques participantes à travers le monde⁸².

Le réseau effectue quatre fonctions principales. Il accepte les messages des usagers dûment autorisés et valide ceux qui sont envoyés. SWIFT emmagasine les messages pour conserver l'information dans l'éventualité où elle pourrait être utile. Enfin, ce système envoie des messages

⁷⁹ Pour une explication technique des différences entre SWIFT I et II, CHAMBRE DE COMMERCE INTERNATIONALE, *op. cit.*, note 19, p. 60.

⁸⁰ Site Internet de SWIFT, précité, note 78.

⁸¹ Benjamin GEVA, *op. cit.*, note 22, p. 4-37.

⁸² Chaque usager est relié à un centre de traitement régional SWIFT (SWIFT Access Point). Le Canada en compte actuellement deux, alors que les États-Unis en ont huit.

au destinataire et notifie l'expéditeur du message de sa réception. SWIFT fait également rapport des messages non reçus. Dans des conditions idéales, un message SWIFT peut être transmis à la banque réceptrice et un accusé réception envoyé à la banque expéditrice en moins de 30 minutes. Les messages transmis respectent la priorité d'envoi. Les banques expéditrices indiqueront «urgent», si le message est prioritaire. Autrement, les messages envoyés sont traités au fur et à mesure de leur réception, sous forme de «ligne d'attente».

Le message envoyé par SWIFT possède plusieurs caractéristiques pour assurer à la fois l'authenticité de son contenu et l'identité de son expéditeur. Ils ont une forme normalisée afin de prévenir les messages ambigus ou frauduleux. Le texte est organisé sous forme de champs dont certains doivent contenir des mentions obligatoires. Ces dernières sont essentielles à la transmission du message. Des mentions facultatives peuvent être indiquées lorsque le message traduit les instructions d'une transaction complexe qui nécessite des informations supplémentaires. Les exigences sont prévues au *Manuel de l'utilisateur de SWIFT*.

L'utilisation de formules normalisées pour le libellé des messages permet aux usagers de SWIFT de communiquer d'une seule et même manière, toujours dans le but d'éviter l'ambiguïté dans les messages et ainsi assurer un service de transmission d'informations hautement fiable. Par exemple, la banque à qui s'adresse le message est identifiée selon un code unique, composé de lettres et de chiffres⁸³. Cette mesure a pour but d'éviter les erreurs de destinataire. Une série

⁸³ Il s'agit du SWIFT BICs (Bank Identifier Code).

d'autres codes est utilisée toujours dans le même but d'harmoniser les messages et d'éviter les erreurs de communications.

1.4.2. Sécurité

Il est bien sûr primordial que ce système soit sécuritaire sans quoi il en va de la stabilité des opérations bancaires et de la survie même de ce système. Des instructions très importantes sont transmises sur ce réseau, et il est important que les usagers soient protégés contre l'accès non autorisé au système, ou même contre la fraude ou la falsification des messages. La sécurité de SWIFT est assurée par une série de mesures telles que la numérotation des messages, la vérification des erreurs, l'encodage, de même que différents mécanismes d'authentification de la banque expéditrice et réceptrice, afin de contrôler l'accès au système⁸⁴.

Si l'on en juge par la réputation du réseau SWIFT et l'utilisation massive qu'en font les banques, nous ne pouvons que constater qu'il s'agit là d'un système de transmission de messages très fiable.

1.4.3. Responsabilité

SWIFT a l'obligation de transmettre correctement les messages des banques participantes, dans la mesure où celles-ci se conforment aux normes exigées par le réseau. Une perte peut être due à la faute de la banque expéditrice ou réceptrice, ou être la faute de SWIFT. SWIFT devient responsable pour la faute de ses employés, que ce soit une erreur de bonne foi ou une utilisation frauduleuse du système. Toutefois, sa responsabilité est limitée à certains montants qui varient

⁸⁴ Pour un aperçu des mesures de sécurité du réseau SWIFT, voir Benjamin GEVA, *op. cit.*, note 22, p. 4-53.

selon le type d'incident. SWIFT est également responsable pour son défaut de maintenir des normes de sécurité adéquates. SWIFT établit annuellement les montants maximums pour lesquels elle est redevable en cas de responsabilité de sa part.

SWIFT ne sera responsable des intérêts perdus que si le retard lui est imputé. Par exemple, si SWIFT omet d'aviser les usagers de problèmes qu'il a avec ses employés ou avec le réseau même. SWIFT ne sera pas responsable pour la perte d'intérêt survenue lorsqu'un message envoyé par la banque expéditrice n'a pas été reçu par SWIFT, ou même s'il a été ainsi reçu, s'il s'est retrouvé dans le rapport des messages non reçus⁸⁵. Les rapports entre SWIFT et les usagers sont régis par le droit belge. Les litiges doivent être soumis à l'arbitrage.

En somme, SWIFT est perçu par le monde bancaire comme un réseau hautement fiable et qui a fait ses preuves. Ce système est le plus sûr et le plus rapide qui existe actuellement. De plus, il y a plusieurs avantages d'utiliser SWIFT au lieu du télex, qui est un moyen encore très utilisé⁸⁶. Le coût d'un message SWIFT est beaucoup moindre. Également, la banque a plus de contrôle sur la transmission, puisque SWIFT est spécialement conçu pour les besoins bancaires. Les messages qui transitent par SWIFT sont rédigés selon des formules normalisées, ce qui évite l'ambiguïté des ordres de paiements et les utilisations non autorisées. Enfin, SWIFT conserve en mémoire tous les messages envoyés durant une certaine période⁸⁷.

⁸⁵ *Id.*, pp. 4-55 et ss.

⁸⁶ E.P. ELLINGER, *loc. cit.*, note 3, p. 195.

⁸⁷ Selon, la règle du *Manuel de l'utilisateur SWIFT* aux clauses 7.4(1) et 7.5, après quatre mois de la transmission, les fichiers des messages sont détruits, à moins d'avis reçu à l'effet contraire. Après la destruction, les seules preuves restantes du transfert seront les relevés bancaires que les banques parties au transfert auront conservés.

2. Cadre juridique du TFT

2.1. Normes régissant les droits et obligations des parties

Nous venons de voir l'interaction de chacune des parties au TFT. Nous devons maintenant nous pencher sur les règles qui régissent leurs droits et obligations. Ce chapitre traite des situations où la loi a prévu une norme spécifique.

2.1.1. Législation

Il n'existe pas, au Canada, de loi ou de règlement d'application générale qui porte spécifiquement sur les TFT. Il n'existe pas non plus de règles sur les transferts internes de fonds par télécommunications, outre le règlement régissant uniquement le nouveau système de transfert(STPGV)⁸⁸. Des décisions jurisprudentielles nous apportent quelques règles, ça et là. Ainsi, les droits et obligations des parties sont plutôt mal définis et, plus souvent qu'autrement, laissés au contrat bancaire.

D'entrée de jeu, il faut s'interroger sur le pouvoir de légiférer en matière de TFT. Le Parlement fédéral a le pouvoir de faire des lois concernant les banques et l'émission de monnaie de papier⁸⁹, les caisses d'épargne⁹⁰, les lettres de change et les billets à ordre⁹¹, la réglementation des échanges et du commerce⁹², etc. Quant à elles, les provinces peuvent régir notamment la propriété et les droits civils⁹³. Nous avons tendance à rattacher les TFT au pouvoir fédéral de faire des lois

⁸⁸ *Infra*, sous-section 2.2.2..

⁸⁹ *Loi constitutionnelle de 1867*, R.U. 30 & 31 Vict., par. 91(15).

⁹⁰ *Id.*, par. 91(16).

⁹¹ *Id.*, par. 91(18).

⁹² *Id.*, par. 91(2).

⁹³ *Id.*, par. 92(13).

régissant les banques. Dans cette perspective, une initiative législative portant sur les transferts de fonds par télécommunications devrait émaner du fédéral⁹⁴.

Toutefois, à défaut, dans notre droit actuel, de règles régissant précisément ces types de transfert de fonds, il existe plusieurs lois fédérales et provinciales dont certaines règles trouvent application en la matière, dans leur champ de compétence respective. Voyons tour à tour les différentes lois qui seraient susceptibles de s'appliquer.

La première loi qui nous vient à l'esprit dans une telle quête de normes sur les TFT est bien sûr, la *Loi sur les banques*⁹⁵. Elle contient des normes sur la constitution des banques et réglemente leurs activités. Cette loi prévoit également l'obligation d'agir avec soin et avec compétence que doivent respecter les administrateurs et dirigeants d'une banque dans l'exercice de leurs activités⁹⁶. Également, un règlement pris en vertu de cette loi oblige la banque à communiquer à son client les conditions d'utilisation de son compte et les frais d'administration⁹⁷. Mais rien dans cette loi ne prévoit de règles spécifiques pour les TFT.

La *Loi sur lettres de changes*⁹⁸ n'apporte rien non plus à la question. Comme nous en avons déjà discuté⁹⁹, elle ne trouve pas application dans le cadre des TFT. Quant au *Code criminel*, il prévoit

⁹⁴ Pour une étude très intéressante sur la question de la constitutionnalité des normes relatives aux transferts électroniques de fonds, voir B. WELLING, «Electronic Funds Transfer and the British North America Act: A Study of the Constitutional Allocation of Legislative Power in Relation to Electronic Funds Transfer Developments in Canada», Ontario, Working Paper #6, 1979.

⁹⁵ *Loi sur les banques*, précitée, note 15.

⁹⁶ *Id.*, art. 158.

⁹⁷ *Règlement sur la communication des frais (banques)*, (1992) 126 Gaz. Can. II, 2256.

⁹⁸ *Loi sur les lettres de change*, précitée, note 36.

⁹⁹ *Supra*, section 1.1.1.

des normes générales relatives à l'utilisation non autorisée d'un ordinateur¹⁰⁰. Cette disposition a une large portée et peut inclure les utilisations frauduleuses de systèmes de transfert de fonds par télécommunications.

Enfin, la *Loi sur l'Association canadienne des paiements*¹⁰¹ indique que l'une des ses missions est de voir à l'évolution du système de paiement canadien. Elle a donc élaboré un règlement administratif sur les transferts de paiements de grandes valeurs, qui est en vigueur depuis peu¹⁰². Nous ne voulons pas nous attarder sur le contenu de ce projet étant donné que nous en dressons les grandes lignes parallèlement à la Loi-type que la CNUDCI suggère aux États d'adopter¹⁰³. Ainsi, nous pourrions constater dans quelle mesure le Canada s'inspire de ces normes et si ce règlement vient solutionner des problèmes causés par certaines incertitudes juridiques actuelles en droit canadien. Toutefois, ces règles régissent certains aspects de ce système de transfert particulier, donc ne s'appliquent pas aux virements en général.

Par ces quelques exemples législatifs, nous avons voulu démontrer l'incertitude législative qui règne actuellement dans le domaine des TFT. Puisque ces lois sont insuffisantes, nous devons recourir au droit civil, au Québec et à la common law, ailleurs au Canada, pour régir les droits et obligations des parties à un TFT qui ne sont liées que par un contrat bancaire. Incidemment, nous devons recourir à la jurisprudence et à la doctrine pour compléter le tableau¹⁰⁴.

¹⁰⁰ *Code criminel*, art. 342.1.

¹⁰¹ Précitée, note 69.

¹⁰² Règlement administratif sur le STPGV, précité, note 14. Nous étudierons son contenu à la sous-section 2.2.2.

¹⁰³ *Infra*, sous-section 2.2.2.

¹⁰⁴ Il existe peu de jurisprudence au Canada précisément sur les TFT et les virements. Par ailleurs, la doctrine a déjà souligné à maintes reprises l'absence de cadre législatif en la matière au Canada. Voir notamment Nicole

2.1.2. Droit contractuel

Nous venons de constater qu'aucune loi ne régit spécifiquement les TFT. De ce fait, il faut décortiquer la transaction et voir quels sont les rapports juridiques entre les différents intervenants pour tenter ensuite de les inscrire dans un système de règles généralement applicables. Nous examinons chacune des relations juridiques qui tissent les TFT, à partir du moment où le donneur d'ordre formule des instructions à la banque expéditrice, jusqu'à la réception, par le bénéficiaire, des fonds transférés.

a. *Donneur d'ordre/banque expéditrice*

Le TFT présuppose que le donneur d'ordre détient un compte auprès d'une banque. Lors de l'ouverture d'un compte, le client signe généralement une convention pré-rédigée par la banque relative à la tenue du compte. Il s'agit là du contrat bancaire qui est généralement d'adhésion¹⁰⁵. Aucune loi ne régit de façon spécifique le contrat bancaire. Au Québec, les règles prévues au Code civil relatives au contrat trouvent application. Les obligations résulteront des stipulations expresses au contrat ou de l'usage¹⁰⁶. Les règles du C.c.Q. s'appliqueront à titre supplétif. Dans l'exécution d'un ordre de virement, la banque devient mandataire du donneur d'ordre¹⁰⁷. Dans ce cas, les obligations découlent des règles du mandat prévues aux articles 2138 C.c.Q. et ss.

L'HEUREUX, «Le transfert électronique de fonds en regard du contrat bancaire», (1986) 64 R. du B. can. 147; Bradley CRAWFORD, «Credit Transfers of Funds in Canada: The Current Law», (1978-79) 3 Can. Bus. L.J. 119 et Benjamin GEVA, *loc. cit.*, note 23.

¹⁰⁵ Nicole L'HEUREUX, *op. cit.*, note 16, p. 42.

¹⁰⁶ Bradley CRAWFORD, *loc. cit.*, note 104. Selon la doctrine, il existe des obligations implicites qui ont trait à la bonne foi et de rembourser tout découvert et frais bancaires: Nicole L'HEUREUX, *Droit bancaire, op. cit.*, note 16, p. 45.

¹⁰⁷ *Bank of Montreal c. Watier*, [1960] B.R. 752. En droit anglais, français, américain et canadien, on reconnaît que l'ordre de virement est régi par les règles du mandat, *Royal Products Ltd. c. Midland Bank Ltd.*, [1981] 2 Lloyds Rep. 194 (Q.B.), p. 198; *FIDC c. European American Bank and Trust Co.*, 576 F. Supp. 950, p. 957 (1983); *Evra Corp. c. Swiss Bank Co.*, 673 F. (2d) 951, 103 S. Ct. 377; en droit français, Michel VASSEUR, *loc.*

b. Banque expéditrice/SWIFT/banque réceptrice

La banque expéditrice qui utilise SWIFT pour transmettre le message a un contrat avec le réseau. Ainsi, les conventions et le manuel de l'utilisateur du réseau définissent les droits et obligations de la banque expéditrice du message, de SWIFT et de la banque réceptrice¹⁰⁸. Ces contrats semblent bien circonscrire l'étendue des droits et responsabilités de chacun et définit le droit belge comme étant applicable. Ainsi, tous les usagers ont adhéré aux conventions d'utilisation de ce réseau, et elles constituent ainsi la loi des parties.

c. Banque réceptrice/bénéficiaire

Enfin, la relation contractuelle entre la banque réceptrice et le bénéficiaire est également régie par un contrat bancaire, dans la mesure où la banque réceptrice est la banque où le bénéficiaire détient un compte. La banque qui accepte un TFT doit l'exécuter conformément aux instructions reçues et à la loi régissant la relation entre elle et le bénéficiaire¹⁰⁹. Elle doit créditer le compte et aviser le bénéficiaire qu'une somme est créditée à son compte¹¹⁰. Lorsque la banque réceptrice n'est pas la banque du bénéficiaire, nous verrons qu'elle a l'obligation de prudence et de diligence dans la remise des fonds au bénéficiaire dans le cadre de sa responsabilité extra-contractuelle avec les tiers¹¹¹.

cit., note 16; en droit québécois, Nicole L'HEUREUX, *op. cit.*, note 16, p. 418; Bradley Crawford, *loc. cit.*, note 104.

¹⁰⁸ *Supra*, section 1.4.

¹⁰⁹ Ce principe est réitéré dans la Loi-type de la CNUDCI, précitée, note 34, article 10-1.

¹¹⁰ Richard KING, «The Receiving Bank's Role in Credit Transfer Transactions», (1982) 45 *Modern L.R.* 369.

¹¹¹ *Supra*, section 3.2.

d. banque intermédiaire

La banque expéditrice peut recourir aux services d'une banque intermédiaire afin d'acheminer les TFT. Cette dernière devient un mandataire de la banque expéditrice dans l'exécution du TFT¹¹². Il existe également un lien juridique entre le donneur d'ordre et la banque intermédiaire par le jeu des articles 2140 et 2141 C.c.Q. Puisque la banque expéditrice choisit le mandataire pour l'exécution du TFT, elle sera responsable du défaut de son mandant. Elle doit donc s'assurer de la fiabilité de son intermédiaire. Cependant, les banques tendent à s'exonérer de la faute de l'intermédiaire en stipulant, à la convention relative à la tenue de compte, que le donneur d'ordre est réputé avoir engagé la banque intermédiaire aux fins du transfert et qu'il exonère la banque expéditrice de toute responsabilité du fait de l'intermédiaire choisi par elle. Nous avons choisi de ne pas élaborer sur les rôles et responsabilités des intermédiaires étant donné que le sujet est vaste; nous voulons concentrer notre étude sur les relations où interviennent la banque expéditrice et la banque réceptrice.

2.1.3. Principes directeurs de la Chambre de commerce internationale

En ce qui a trait à l'aspect technique du transfert interbancaire de fonds, il est important de connaître les principes directeurs élaborés par la Chambre de commerce internationale¹¹³.

Puisque l'efficacité de réseau de communication interbancaire dépend de la technologie utilisée pour les télécommunications, tous les participants au réseau doivent se doter des mêmes outils afin de pouvoir envoyer et recevoir des messages avec la même efficacité et fiabilité. C'est pour

¹¹² Nicole L'HEUREUX, *op. cit.*, note 16, p. 422.

¹¹³ *Principes directeurs pour le transfert international interbancaire de fonds et pour l'indemnisation, Chambre de commerce internationale, Paris, Février 1990, Publication N° 457.*

ces raisons que la CCI a élaboré des règles harmonisées pour le transfert international interbancaire de fonds.

«Le but de ces principes directeurs n'est pas de fournir des règles sophistiquées en matière de transfert et de compensation, mais plutôt un cadre dans lequel le plus grand nombre de banques peuvent opérer, notamment si elles ne disposent pas d'un système existant»¹¹⁴. Ces principes s'appliquent donc aux messages de transfert de fonds entre banques situées dans des pays différents. Voyons quelques exemples de règles proposées par la CCI:

- «... un message de transfert de fonds doit être correctement authentifié et comporter au minimum les renseignements suivants: les instructions pour effectuer le transfert de fonds, le nom et l'adresse et/ou code d'identification de la banque expéditrice, le nom et adresse et/ou code d'identification de la banque destinataire, le montant de la transaction, la devise, etc.»¹¹⁵;
- «Il est recommandé que les messages de transfert de fonds soient structurés sous une forme normalisée internationalement acceptée, telle qu'elle figure dans le manuel de l'utilisateur SWIFT ou telle que le définit la norme ISO 7746»¹¹⁶;
- «Il est de la responsabilité de la banque expéditrice de fournir dans le message de transfert de fonds toutes les informations prévues à l'article 5 ainsi que toute information complémentaire qui serait nécessaire à la banque destinataire pour agir selon le message de transfert de fonds»¹¹⁷.

¹¹⁴ *Id.*, p. 4.

¹¹⁵ *Id.*, article 5.

¹¹⁶ *Id.*, article 6.

En somme, ces règles sont des lignes directrices destinées à donner un cadre aux opérations de transfert pour qui n'utiliserait pas SWIFT et ne disposerait pas de système existant.

2.2. Harmonisation des normes: Loi-type de la CNUDCI et le projet de règlement canadien

Il existe divers éléments qui entraînent l'incertitude du droit actuel en matière de transferts de fonds par télécommunications¹¹⁷. Dans cette section, nous analysons le projet de Loi-type sur les virements internationaux de la CNUDCI: le contexte de son élaboration, son contenu, de même que son influence sur le Parlement européen. Nous voyons ensuite les règles contenues dans le règlement canadien sur le système de transfert de paiements de grande valeur, que nous comparons, au passage, avec celles que propose la CNUDCI. Bien que ces dernières s'appliquent aux transferts internationaux et que le règlement canadien se limite aux transferts nationaux, nous croyons qu'il est instructif d'établir ce parallèle afin de souligner les similitudes et les différences dans le traitement de ces opérations et des droits et obligations qui en découlent. La Loi-type peut influencer les États dans l'élaboration de normes nationales sur les TFT.

2.2.1. Loi-type de la CNUDCI

a. Contexte d'élaboration

Dans une large mesure, les contrats entre les banques et leurs clients prévoient les normes qui doivent être prises en compte lors d'un virement international de fonds interbancaires. «Le règne

¹¹⁷ *Id.*, article 9.

¹¹⁸ Eric E. BERGSTEN, *loc. cit.*, note 26.

du contrat n'est toutefois pas sans limite et il se manifeste aujourd'hui une certaine tendance à la réglementation, laquelle s'inscrit dans la préoccupation générale de protéger le <non-professionnel>, face à un professionnel responsable en principe de sa technique»¹¹⁹. Dans un souci d'harmoniser internationalement les normes applicables aux virements internationaux, la CNUDCI a voulu dégager les principes directeurs relativement à ces opérations transfrontalières de plus en plus fréquentes.

En 1982, à la suite d'un rapport du Secrétariat de la CNUDCI¹²⁰, on amorça l'étude des problèmes juridiques reliés aux transferts électroniques de fonds. Le Secrétariat de la CNUDCI publiait en 1987, le *Guide juridique de la CNUDCI sur les transferts électroniques de fonds*¹²¹. Cette publication a été établie à l'intention des législateurs et des juristes chargés d'étudier les règles applicables aux transferts électroniques de fonds:

Il a été estimé au sein de la Commission qu'en décrivant les diverses pratiques en usage dans le monde, dans le domaine des transferts électroniques de fonds, et en signalant les problèmes juridiques que soulevaient ces pratiques, le guide juridique contribuerait à promouvoir l'harmonisation internationale des pratiques et règles juridiques en la matière.¹²²

Ce guide, d'une très grande qualité, étudie les éléments communs dans les lois et les pratiques bancaires relatives aux systèmes de transferts de fonds de plusieurs pays, de même que différents problèmes juridiques que posent les transferts électroniques de fonds.

¹¹⁹ Martine DELIERNEUX, *loc. cit.*, note 2, p. 1003.

¹²⁰ *Rapport du Secrétariat de la CNUDCI*, A/C.N. 9/221, 17 mai 1982.

¹²¹ *Guide juridique de la CNUDCI sur les transferts électroniques de fonds*, précité, note 29.

¹²² *Id.*, p. 4

À la suite de la publication de ce guide, un groupe de travail sur les paiements internationaux a été chargé d'élaborer des règles-types sur les transferts électroniques de fonds¹²³. Leurs travaux débutèrent en 1987. Il fut décidé que les règles-types qui allaient être élaborées concerneraient tous les types de virements et qu'elles auraient la forme d'une Loi-type, plutôt que d'une convention internationale.

Le 25 novembre 1992, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté une résolution, laquelle encourageait les États-membres des Nations Unies à adopter la Loi-type proposée dans leur législation interne¹²⁴.

b. Principaux articles

Au même moment où l'on élaborait le projet de Loi-type, les États-Unis, les premiers à avoir légiféré en la matière, procédaient à la révision de l'article 4A UCC concernant les transferts électroniques de fonds¹²⁵. Les deux projets débutèrent en 1986 et les États-Unis étaient représentés de façon importante au sein du projet de Loi-type. Les travaux de révision de l'article 4A UCC se sont déroulés plus rapidement que ceux de la Loi-type¹²⁶, et il en résulta une influence de l'article 4A UCC sur la Loi-type¹²⁷. Voyons les grands principes que la Loi-type tente de dégager, et nous signalerons au passage l'influence de la loi américaine sur leur élaboration¹²⁸.

¹²³ UNICITRAL Study Group on International Payments. Voir Eric E. BERGSTEN, *loc. cit.*, note 26, p. 651.

¹²⁴ Résolution 47/34.

¹²⁵ Bradley CRAWFORD, *loc. cit.*, note 35.

¹²⁶ Le texte révisé de l'article 4A U.C.C. a été finalisé en 1989.

¹²⁷ Pour une analyse intéressante, Michel VASSEUR, «Les principaux articles de la Loi-type de la CNUDCI sur les virements internationaux et leur influence sur les travaux de la Commission de Bruxelles concernant les paiements transfrontaliers», (1993) 2 *R.D.A./I.B.L.J.* 155, pp. 160 et ss.

¹²⁸ Pour un examen des différences entre la Loi-type et l'article 4A U.C.C., voir Benjamin GEVA, *op. cit.*, note 22, pp. 4-143 et ss.

La Loi-type comporte 19 articles et est divisée en quatre chapitres qui s'intitulent respectivement: *Dispositions générales*¹²⁹, *Obligations des parties*¹³⁰, *Conséquences des incidents, erreurs ou retards dans les virements*¹³¹ et *Achèvement du virement*¹³². La Loi-type suggère également, à la toute fin de son texte, un article relativement au conflit des lois.

D'abord, le premier chapitre établit le champ d'application. La Loi-type s'applique à tout virement «lorsqu'une banque expéditrice et sa banque réceptrice sont situées dans des États différents»¹³³. Donc, peu importe que le virement soit fait par un message «télécommuniqué» ou au moyen d'instructions sur un document-papier, la Loi-type s'applique. La Loi-type s'adresse à tout type de virements, peu importe que le donneur d'ordre soit un particulier ou un commerçant. Cependant, un fait important doit être souligné. La mention suivante apparaît à la fin de l'article premier de la Loi-type: «[l]a présente loi ne traite pas des questions relatives à la protection du consommateur». Il semble donc que la CNUDCI ait décidé de laisser à chaque État, le soin de régir la protection du consommateur d'après son droit interne. Pour l'application de la Loi-type, les agences et établissements distincts d'une même banque situés dans des États différents sont considérés comme des banques distinctes¹³⁴. Les définitions utilisées de l'article 2 de la Loi-type sont presque identiques à celles établies par l'article 4A UCC¹³⁵. L'article 3 prévoit des règles

¹²⁹ Loi-type de la CNUDCI, précitée, note 34, articles 1 à 4.

¹³⁰ *Id.*, articles 5 à 12.

¹³¹ *Id.*, articles 13 à 18.

¹³² *Id.*, article 19.

¹³³ *Id.* article 1-1.

¹³⁴ *Id.*, article 1-3.

¹³⁵ *Id.*, art. 2 et 4A-103, 4A-104 et 4A-105 U.C.C. Bradley Crawford, loc. cit., note 35, p. 167: «Note the common use of “payment order”, “originator”, “sender”, “beneficiary”, “receiving bank”, “intermediary bank”, and “fund transfer system”, among others».

relativement aux instructions conditionnelles et l'article 4 prévoit la possibilité pour les parties à un virement de modifier leurs droits et obligations par convention.

Le deuxième chapitre prévoit les obligations de chacune des parties au virement. L'article 5 mentionne les obligations de l'expéditeur et ce dernier est défini comme étant «la personne qui émet un ordre de paiement, y compris le donneur d'ordre et toute banque expéditrice»¹³⁶. Le paiement à la banque réceptrice est régi par l'article 6 de la Loi-type. Cet article établit le moment où est acquittée l'obligation de l'expéditeur de payer la banque réceptrice¹³⁷.

Les articles 7 et 9 prévoient respectivement les normes régissant l'acceptation ou le rejet de l'ordre de paiement par la banque réceptrice qui est la banque du bénéficiaire ou une banque autre que celle du bénéficiaire. Il y est prévu, entre autres, qu'un ordre de paiement cesse d'être valable s'il n'est ni accepté ni rejeté avant l'heure de clôture le cinquième jour ouvrable suivant la fin de la période où un ordre peut être exécuté¹³⁸. Les articles 8 et 10 régissent respectivement les obligations d'une banque réceptrice autre que celle du bénéficiaire et celles de la banque du bénéficiaire. La banque du bénéficiaire qui accepte un ordre de paiement est tenue de mettre les fonds à la disposition du bénéficiaire, conformément à l'ordre de paiement et à la loi régissant la relation entre elle et le bénéficiaire¹³⁹. Si des problèmes surviennent relativement à cette obligation, la Loi-type prévoit que «la banque du bénéficiaire est responsable envers le bénéficiaire, dans la mesure prévue par la loi régissant la relation entre eux, de l'inexécution de

¹³⁶ Id., article 2 e).

¹³⁷ L'article 6 de la Loi-type est semblable à l'article 4A-403 U.C.C. La différence la plus importante, liée au moment du paiement, est explicitée par Benjamin GEVA, *op. cit.*, note, 22, p. 4-156.

¹³⁸ Loi-type, articles 7-4 et 9-3.

¹³⁹ Id., article 10-1.

l'une des obligations énoncées aux paragraphes 1 ou 5 de l'article 10»¹⁴⁰. Ainsi, dans des cas bien précis, la Loi-type laisse aux règles de droit interne des États le soin de régir la relation banque réceptrice/bénéficiaire¹⁴¹.

L'article 11 porte sur le moment où la banque réceptrice doit exécuter l'ordre de paiement et en donner avis¹⁴². Il pose la règle générale voulant qu'une banque réceptrice doive exécuter un ordre de paiement le jour ouvré où elle le reçoit¹⁴³. Si elle ne le fait pas, elle est tenue de l'exécuter le jour ouvrable suivant¹⁴⁴. À cette règle se greffe une série d'exceptions¹⁴⁵.

Le dernier article du deuxième chapitre, et non le moindre, porte sur la révocation. Ce principe fait l'objet du plus long article de la Loi-type¹⁴⁶. En effet, l'article 12, malgré son titre «Révocation», consacre le principe voulant qu'un ordre de paiement soit irrévocable. Toutefois, on signale un bémol à cette règle, puisqu'un ordre de paiement pourra être révoqué si l'ordre de révocation est reçu par la banque du bénéficiaire à un moment et selon des modalités pour qu'elle soit raisonnablement en mesure d'y donner suite¹⁴⁷. La possibilité que l'ordre de paiement soit révoqué est tributaire de l'arrivée du message de révocation, auprès de la banque du bénéficiaire, avant l'achèvement du virement ou le commencement du jour où les fonds sont mis à la disposition du bénéficiaire. La Loi-type stipule que tout ordre de révocation doit être

¹⁴⁰ *Id.*, article 17-6.

¹⁴¹ Pour une discussion des différences avec l'article 4A sur le sujet, Benjamin GEVA, *op. cit.*, note 22, pp. 4-152 et ss.

¹⁴² Pour une mise en contexte de l'adoption de l'article 11, Michel VASSEUR, *loc. cit.*, note 127, pp. 166 et ss.

¹⁴³ Loi-type, article 11-1.

¹⁴⁴ *Id.*

¹⁴⁵ Voir notamment les articles 11-1a), 11-1b), 11-5 et 11-6.

¹⁴⁶ Pour des commentaires, Michel VASSEUR, *loc. cit.*, note, 127.

¹⁴⁷ Loi-type, articles 12-1 et 12-2.

authentifié¹⁴⁸. L'article 12 comporte de nombreuses règles relatives à la révocabilité. Nous nous contentons de souligner ici les grands principes puisque ce sujet fait l'objet d'une section de la présente thèse¹⁴⁹.

Le chapitre trois concerne les incidents, erreurs et retards dans les virements. Il compte six articles portant respectivement sur l'obligation d'assistance¹⁵⁰, le remboursement au donneur d'ordre dans le cas où le virement n'est pas achevé¹⁵¹, la rectification d'un paiement insuffisant¹⁵², la restitution d'un trop-perçu¹⁵³, la responsabilité et le versement d'intérêts¹⁵⁴ et l'exclusivité des recours¹⁵⁵.

Le chapitre quatre porte notamment sur l'achèvement du virement. Nous n'élaborerons pas sur le contenu de la Loi-type en la matière puisque nous en analysons les règles dans le cadre du chapitre portant précisément sur cet aspect¹⁵⁶. À la fin du texte de la Loi-type, il est suggéré aux États d'adopter un article concernant le conflit des lois. Le libellé proposé pose le principe voulant que les droits et obligations découlant d'un ordre de paiement soient régis par la loi choisie par les parties. Faute d'accord entre elles, la Loi-type suggère que la loi de l'État où est située la banque réceptrice soit applicable.

¹⁴⁸ *Id.*, article 12-4.

¹⁴⁹ *Infra*, section 4.2.

¹⁵⁰ Loi-type, article 13.

¹⁵¹ *Id.*, article 14.

¹⁵² *Id.*, article 15.

¹⁵³ *Id.*, article 16.

¹⁵⁴ *Id.*, article 17.

¹⁵⁵ *Id.*, article 18.

¹⁵⁶ *Infra*, section 4.1.

c. *Influence sur le Parlement européen*

Le 27 janvier 1997, le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne ont émis une directive concernant les virements transfrontaliers basée sur la Loi-type¹⁵⁷. Elle a notamment pour but de faciliter les virements transfrontaliers pour les particuliers de même que pour les entreprises¹⁵⁸. Elle s'applique à tout virement dont le donneur d'ordre est autre qu'une banque et dont le montant faisant l'objet du virement est inférieur à 50 000 écus¹⁵⁹.

Elle comporte douze articles divisés en quatre sections. La première section établit le champ d'application et les définitions. La terminologie utilisée dans la directive diffère sensiblement de celle de la Loi-type¹⁶⁰. La deuxième section porte sur la «transparence» des conditions applicables aux virements transfrontaliers¹⁶¹. Ces normes sont très intéressantes en ce qu'elles prévoient l'obligation pour les établissements¹⁶² de mettre à la disposition de leurs clients les informations relatives aux conditions applicables aux virements transfrontaliers, par écrit ou par voie électronique. La directive exige la divulgation de certaines informations préalablement¹⁶³ et postérieurement¹⁶⁴ au virement. On demande notamment que soient préalablement communiqués, le point de départ et le délai de l'exécution du virement. De son côté, la Loi-type ne prévoit pas expressément l'obligation d'informer le donneur d'ordre. Peut-être est-ce là une lacune de celle-ci, ou a-t-elle laissé à chaque État le soin de régir ces obligations par son droit interne.

¹⁵⁷ Directive 97/5/CE, ci-après la «directive».

¹⁵⁸ *Id.*, paragraphe (2) du préambule.

¹⁵⁹ *Id.*, article 1.

¹⁶⁰ *Id.*, article 2. Par exemple, le terme «client» est utilisé dans la directive et réfère au donneur d'ordre ou au bénéficiaire, selon le contexte. La Loi-type ne comporte pas ce concept de «client».

¹⁶¹ *Id.*, articles 3 et 4.

¹⁶² La directive utilise l'appellation «établissement», à l'alinéa 2d) qui signifie institution financière.

¹⁶³ *Id.*, article 3.

¹⁶⁴ *Id.*, article 4.

La section trois porte sur les obligations minimales des établissements: respect des délais convenus, le cas échéant¹⁶⁵, obligation d'effectuer le virement conformément aux instructions¹⁶⁶ et obligation faite aux établissements de rembourser en cas de virements non menés à bonne fin¹⁶⁷.

L'article 9 revêt un intérêt particulier puisqu'il prévoit la survenance d'un cas fortuit:

(...) les établissements participants à l'exécution d'un ordre de virement transfrontalier sont libérés des obligations prévues par les dispositions de la présente directive, dans la mesure où ils peuvent invoquer des raisons de force majeure, à savoir des circonstances étrangères à celui qui l'invoque, anormales et imprévisibles, dont les conséquences n'auraient pu être évitées malgré toutes les diligences déployées, pertinentes au regard de ces dispositions.

Or, nous constatons que la directive est heureusement plus détaillée que la Loi-type à ce sujet. En effet, puisque la Loi-type fait du virement une obligation de résultat¹⁶⁸, elle ne prévoit pas de normes spécifiques pour les cas fortuits. Toutefois, nous nous interrogeons sur la portée que donneront les États membres à cette défense dans le cas d'une panne du système utilisé pour les virements.

¹⁶⁵ *Id.*, article 6.

¹⁶⁶ *Id.*, article 7.

¹⁶⁷ *Id.*, article 8.

¹⁶⁸ Articles 13 et 14 de la Loi-type. On y prévoit que tant que le virement n'est pas achevé, chaque banque réceptrice s'efforce d'aider le donneur d'ordre et de faire aboutir la procédure de virement. Il s'agit d'un devoir d'assistance entre les différents intervenants au transfert. De même, la banque expéditrice doit exécuter le virement et, s'il ne peut être achevé, elle est tenue de restituer au donneur d'ordre les fonds que ce dernier lui a demandé de transférer. La banque du donneur d'ordre peut à son tour obtenir les fonds de la banque réceptrice et cette dernière peut recouvrer de la banque réceptrice suivante jusqu'à ce que les fonds soient remboursés ultimement par la banque qui n'a pu achever le virement. Ainsi, la banque expéditrice pourrait rembourser le donneur d'ordre et, si l'incident ne provient pas de sa faute, pourra se tourner vers la banque réceptrice pour obtenir remboursement.

Finalement, la troisième section de la directive prévoit le recours aux procédures existantes de règlement de différends entre un donneur d'ordre et son établissement de même qu'entre le bénéficiaire et son établissement¹⁶⁹.

Les dispositions finales font l'objet de la quatrième et dernière section de la directive et indiquent que les États membres devront mettre en vigueur des dispositions conformes à la directive au plus tard le 14 août 1999¹⁷⁰. Un rapport sur l'application de la directive sera présenté au Parlement européen et au Conseil de l'Union européenne au plus tard deux ans après la date de sa mise en application¹⁷¹. Le rapport devra traiter de la question du délai du virement prévu au paragraphe 6(1) de la directive, à la lumière notamment des évolutions techniques qui seront alors en place.

En somme, cette directive énumère les principales obligations des parties à un virement transfrontalier. Toutefois, son contenu évoluera sans doute, particulièrement quant à la question du caractère définitif du règlement, laquelle est actuellement traitée avec les problèmes d'ordre systémique, encore en examen¹⁷².

2.2.2. Règlement canadien sur le système de transfert de grande valeur

a. Contexte d'élaboration

Le STPGV, dont la mécanique a été examinée précédemment¹⁷³, est régi par un règlement administratif pris par le conseil d'administration de l'ACP¹⁷⁴. *Le Règlement administratif n°7 sur*

¹⁶⁹ Directive, précitée, note 157, article 10.

¹⁷⁰ *Id.*, article 11.

¹⁷¹ *Id.*, article 12.

¹⁷² *Id.*, cinquième paragraphe du préambule.

¹⁷³ *Infra*, sous-section 1.3.2.

*le système de transfert de paiements de grande valeur*¹⁷⁵ est un règlement de régie interne. En effet, il ne s'agit pas d'un texte de nature législative tombant sous la gouverne de la *Loi sur les textes réglementaires*¹⁷⁶, mais bien d'une directive interne que les membres de l'Association s'engagent à respecter dans l'exécution des transferts de paiements de grande valeur. D'ailleurs, ce règlement administratif spécifie qu'il régit les accords de compensation et de règlement visant les paiements effectués par l'entremise du STPGV, ainsi que la conduite des affaires des personnes participant à l'exploitation et à l'administration du STPGV¹⁷⁷.

La jurisprudence a donné plusieurs interprétations à ce type de règles relativement à leur caractère obligatoire pour les banques¹⁷⁸. Selon certaines interprétations, ces règles internes peuvent valoir en tant qu'usages de commerce auxquels les banques sont assujetties dans le cadre de leurs activités¹⁷⁹. Dans l'affaire *Stanley Works of Canada Ltd c. Banque Canadienne Nationale et Banque Royale*¹⁸⁰, la Cour d'appel du Québec a déclaré la banque négligente du fait qu'elle n'ait pas respecté les règles de compensation édictées par l'Association canadienne des banquiers¹⁸¹. Il ressort de ces interprétations que ces règles sont obligatoires pour les banques qui exercent l'activité régie et que tout manquement à ces règles peut entraîner leur responsabilité. Or, l'ACP impose à ses membres l'obligation de respecter les règles établies dans le règlement sur le

¹⁷⁴ Le pouvoir de prendre des règlements administratifs de l'ACP provient de l'article 18 de la *Loi sur l'Association canadienne des paiements*, précitée, note 69.

¹⁷⁵ Précité, note 73.

¹⁷⁶ L.R.C., (1985), c. S-22.

¹⁷⁷ Règlement administratif sur le STPGV, précité, note 73, paragraphe 2(1).

¹⁷⁸ Pour une analyse de la jurisprudence notamment sur la validité juridique du règlement relatif à la compensation, Bradley CRAWFORD, *op. cit.*, note 64, pp. 1122 et ss; Nicole L'HEUREUX, *op. cit.*, note 16, p.47.

¹⁷⁹ *Royal Securities Co. c. Montreal Trust Co.*, [1967] 1 O.R. 137 (H.C. Ont.).

¹⁸⁰ [1982] R.L. 433 (C.A.Q.).

¹⁸¹ Rappelons que ces règles ont été reprises par l'ACP. Pour un commentaire de cet arrêt, Bradley CRAWFORD, *op. cit.*, note 64, pp. 1125 et ss.

STPGV¹⁸². Il en résulte que le manquement d'une banque de respecter ces normes internes peut entraîner sa responsabilité.

Qu'en est-il de la valeur juridique de ces règles vis-à-vis des tiers? Nous savons que l'ACP est un organisme autoréglementaire¹⁸³. Les membres de cette association, les banques, contribuent à développer des règles de conduite dans le domaine bancaire. Comme l'affirme Pierre Trudel, «[l']autoréglementation suppose un certain degré de consensus et ne saurait comporter d'obligations allant trop directement à l'encontre des intérêts des acteurs»¹⁸⁴. Bien que l'ACP soit constituée en vertu d'une loi du Parlement fédéral, il y a lieu de s'interroger sur la portée des règles qu'elle édicte vis-à-vis des non-membres, plus particulièrement du public.

Nous soutenons que ces règles internes ne semblent pas, en principe, opposables aux tiers, c'est-à-dire, aux non-membres de l'ACP puisqu'il s'agit de directives internes, auxquelles seuls les membres sont assujettis¹⁸⁵. Toutefois, il est possible que des tribunaux attachent une certaine importance normative à ces règles puisque leur entrée en vigueur est subordonnée à leur approbation par le gouverneur en conseil¹⁸⁶. Bien qu'indicatrices des pratiques bancaires, elles représentent, à notre avis, un standard minimum auquel les banques doivent se soumettre. En ce sens, le règlement précise qu'il n'a pas pour effet de modifier les droits et obligations légales de

¹⁸² Règlement administratif sur le STPGV, précité, note 73, paragraphe 2(2): «Chaque participant est lié par le présent règlement administratif et les règles et est tenu de s'y conformer.»

¹⁸³ Pierre ISSALYS et Denis LEMIEUX, *L'action gouvernementale - Précis du droit des institutions administratives*, Cowansville, Éditions Yvon Blais Inc., 1997, p. 429.

¹⁸⁴ Pierre TRUDEL. «Les effets juridiques de l'autoréglementation», (1989) 19 *R.D.U.S.* 247, 251.

¹⁸⁵ «Les directives sont des règles de conduite à portée générale, émises en vertu d'une loi ou d'un pouvoir inhérent de gestion et qui ont pour objet d'encadrer l'action des destinataires», Pierre ISSALYS et Denis LEMIEUX, *op. cit.*, note 183, p. 130. «Il est à noter que si l'organisme visé par la directive est tenu de s'y conformer, il en ira différemment des tiers qui ne pourront être affectés par la mise en oeuvre d'une semblable directive», *Id.*, p. 130

¹⁸⁶ Paragraphe 18(2) de la *Loi sur l'Association canadienne des paiements*, précitée, note 69..

quiconque, «sauf dispositions contraires y figurant»¹⁸⁷. Nous doutons de la portée réelle de ce bémol à l'application des règles de droit commun. En effet, même si une banque respecte ces règles, il est possible qu'un tribunal décide, dans certains cas, que la banque ne s'est pas comportée de façon prudente et diligente et que étant donné sa faute, elle est redevable vis-à-vis des tiers lésés.

Toutefois, si une banque incorpore par renvoi le règlement sur le STPGV dans le contrat bancaire relatif au virement et que le donneur d'ordre accepte d'être lié par ces normes, elles deviennent alors la loi des parties puisqu'elles auront intégré le cadre contractuel auquel le donneur d'ordre et la banque sont soumis. Certains auteurs affirment même que les règles de l'ACP font partie des clauses implicites du contrat bancaire, même si elles n'y apparaissent pas expressément¹⁸⁸.

En l'absence de l'ajout expresse ou implicite du règlement sur le STPGV au contrat bancaire, nous croyons que, compte tenu du contexte d'autoréglementation de l'élaboration de ces règles et de leur portée limitée aux membres de l'ACP, un tribunal examinera surtout la conduite de la banque à la lumière des faits en l'espèce et de l'obligation statutaire de la banque d'agir avec prudence et diligence.

¹⁸⁷ Règlement administratif sur le STPGV, précité, note 73, paragraphe 4(2).

¹⁸⁸ Bradley CRAWFORD, *op. cit.*, note 64, p. 746 et Nicole L'HEUREUX, *op. cit.*, note 16, p. 49. Ce raisonnement vient du fait que la jurisprudence a interprété le règlement sur la compensation comme faisant partie implicitement du contrat bancaire et les banques doivent s'y conformer: notamment l'affaire *Stanley Works of Canada Ltd.*, précitée, note 180. Nicole L'Heureux affirme également qu'en droit civil, l'article 1434 C.c.Q. prévoit que dans la recherche de l'intention des parties, on doit suppléer les clauses qui y sont d'usage quoiqu'elles n'y soient pas exprimées.

b. Principaux articles

Le système de transfert de grande valeur (STPGV) est exploité directement par l'Association canadienne des paiements et permet aux institutions financières participantes de s'échanger électroniquement des messages de paiement. À la différence de IIPS qui n'échange que des instructions de paiement, les messages échangés au moyen du système STPGV informent non seulement d'un paiement mais garantissent le règlement et assurent ainsi la finalité de paiement au bénéficiaire du message. Voyons tour à tour les principaux articles du projet de règlement sur le STPGV.

Ce règlement comporte soixante-sept articles. Il régit «les accords de compensation et de règlement visant les paiements effectués par l'entremise du STPGV, ainsi que la conduite et les affaires des personnes participant à l'exploitation et à l'administration du STPGV»¹⁸⁹. L'article 1 porte sur les définitions, et les expressions «donneur d'ordre» et «virement» n'y sont pas utilisées. Nous retrouvons plutôt les concepts de «participant expéditeur» et «transfert de fonds». Quoique la terminologie utilisée soit différente, les concepts quant à eux sont comparables. Pour devenir participant au STPGV, c'est-à-dire pour avoir accès au système, il faut se conformer aux normes suivantes: détenir un compte de règlement à la Banque du Canada et satisfaire aux exigences de cette dernière, répondre aux normes techniques du STPGV et verser un droit d'admission¹⁹⁰. Le règlement prévoit également des procédures en cas de suspension, révocation, retrait et réintégration d'un participant¹⁹¹.

¹⁸⁹ Règlement administratif sur le STPGV, précité, note 14, paragraphe 2(1).

¹⁹⁰ *Id.*, article 13.

¹⁹¹ *Id.*, articles 14 à 18.

Les articles 19 à 42 du règlement ont trait à la mécanique du transfert de chaque cycle du STPGV où le participant fixe, entre autres, sa limite de débit net qui pourra être majorée ou diminuée selon l'accomplissement de certaines obligations¹⁹² et les montants de limites de crédit bilatérales qu'il consent à établir pour chacun des autres participants¹⁹³. Les articles 30 à 33 sont très importants dans le mécanisme du STPGV puisqu'ils exigent que chaque participant transporte en nantissement, en faveur de la Banque du Canada, une garantie pour toute avance que cette dernière peut consentir à ce participant pour permettre le règlement de la position négative du participant. C'est par ce mécanisme que la garantie de règlement et de finalité de paiement est possible. En effet, si le participant ne peut effectuer son règlement, la Banque du Canada est garante de l'exécution de son obligation de régler et d'effectuer le transfert de fonds requis.

Les articles 34 à 37 traitent des messages de paiement. Le moment définitif du paiement fait l'objet des articles 43 à 45. On y traite de la date de paiement de même que des incidents, notamment la «panne technique»¹⁹⁴. L'erreur fait également l'objet de certaines mesures prévues au règlement¹⁹⁵. L'article 50 prévoit que les droits du bénéficiaire «ne peuvent être limités par une convention ou règle», et l'article 51 affirme que les recours que le droit général confère demeurent disponibles. Enfin, les articles 64 et 65 traitent respectivement des avis et des situations d'urgence en cas d'interruption des communications entre le site central du STPGV et un ou plusieurs participants.

¹⁹² *Id.*, articles 19 à 21.

¹⁹³ *Id.*, articles 22 à 24.

¹⁹⁴ *Id.*, alinéa 44(1)c).

¹⁹⁵ *Id.*, article 46.

c. Entrée en vigueur

Le STPGV est actuellement en essai auprès de certaines banques canadiennes. Bien que le règlement soit entré en vigueur à la date de son enregistrement, soit le 2 avril 1998, le système devrait être en place en d'octobre 1998. Dans l'intervalle, le système IIPS continue de servir aux transferts de fonds.

Pour conclure cette première partie, il est important de se rappeler que les TFT ne font pas l'objet d'une série de règles juridiques précises. Le règlement canadien sur le STPGV semble donner des lignes directrices qui toutefois pourront être supplantées par le droit commun dans certains cas. Ainsi, nous devons analyser chaque difficulté qui se présente à la lumière des faits en cause et du droit applicable. En l'absence d'indication satisfaisante dans le règlement canadien, nous retournerons aux dispositions de lois ou de règlements fédéraux qui peuvent s'appliquer dans certaines circonstances alors que le droit civil ou la common law prendront la relève dans d'autres.

Partie II - Quelques incertitudes juridiques relatives aux TFT

Dans la présente thèse, nous cherchons à démontrer l'insécurité juridique dans les TFT. Dans certaines situations que nous décrivons ci-après, quels sont les droits et obligations de chacun des participants au transfert et qui doit en assumer les risques? Nous nous penchons sur quelques problèmes précis, que nous avons regroupés sous deux chapitres: incertitudes relatives à l'exécution du TFT et incertitudes liées à l'achèvement et à la révocabilité.

Au chapitre trois, nous exposons principalement les principes applicables à la relation banque expéditrice/donneur d'ordre. Nous étudions ensuite tour à tour les incertitudes reliées à l'exécution du TFT telles que l'inexécution de l'ordre, le retard dans le transfert ou le cas où l'ordre est ambigu. Nous faisons également un survol sur la validité des clauses exonérant de la responsabilité les banques dans l'exécution d'un TFT. Le chapitre quatre aborde ensuite les incertitudes reliées au moment de l'achèvement du virement, où il est question de l'extinction de la dette sous-jacente, de même que celles reliées à la révocabilité, ce qui permet d'établir le moment où le paiement est final pour le bénéficiaire.

3. Incertitudes quant à l'exécution du TFT

Il est un principe de base en droit bancaire qu'un banquier doit, dans l'exercice de ses activités, agir avec la diligence et la compétence dont ferait preuve, en pareilles circonstances, une personne prudente¹⁹⁶. Nous avons vu que le donneur d'ordre et la banque expéditrice sont liés par un contrat bancaire et, spécifiquement dans le cadre du virement qu'opère le TFT, par les règles du mandat¹⁹⁷.

Que ce soit en droit civil ou en common law, le virement effectué dans le cadre d'un TFT est considéré comme étant l'exécution d'un mandat¹⁹⁸. Le C.c.Q. a attribué l'intensité de l'obligation dans le cadre d'un mandat comme étant une obligation de moyen¹⁹⁹.

En droit civil, la qualification de l'intensité de l'obligation de moyen ou de résultat de la banque expéditrice vis-à-vis du donneur d'ordre est importante puisqu'elle détermine le régime de responsabilité et incidemment, le fardeau de la preuve. Cette distinction est basée d'après une classification des obligations selon leur objet. La différence résulte en un renversement du fardeau de la preuve. L'inexécution d'une obligation de résultat fera présumer une faute du débiteur de

¹⁹⁶ L'article 158 de la *Loi sur les banques*, précitée, note 15. Ce test est appliqué dans la jurisprudence: voir notamment *Fenêtres St-Jean Inc. c. Banque nationale du Canada*, [1990] C.A. 221, p.227.

¹⁹⁷ *Supra*, sous-section 2.1.2.

¹⁹⁸ Nicole L'HEUREUX, «L'harmonisation du droit dans les transferts de fonds internationaux par télécommunications interbancaires», (1991) 32 *C. de D.* 937, pp. 956 et 957. En common law, l'auteur Bradley Crawford affirme: «On basic principles, the Canadian banks do not contract to achieve the desired result, but only to take reasonable care to select an appropriate channel for the payment», *op. cit.*, note 64, p. 1020.

¹⁹⁹ C.c.Q., art. 2138: «Le mandataire est tenu d'accomplir le mandat qu'il a accepté et il doit, dans l'exécution de son mandat, agir avec prudence et diligence.»

l'obligation inexécutée. Au contraire, l'inexécution d'une obligation de diligence n'aurait aucun effet sur le régime normal de la preuve²⁰⁰.

Ainsi, le donneur d'ordre doit prouver la faute de la banque expéditrice et cette dernière devra en retour prouver qu'elle a exercé la prudence et la diligence requises dans les circonstances. Or, la faute de la banque découlant de son inexécution d'agir conformément aux instructions du donneur d'ordre engagera sa responsabilité, à moins qu'elle ne prouve sa prudence et sa diligence dans le déroulement du transfert de fonds.

Toutefois, une décision de la Cour d'appel de l'Ontario a établi que lorsque le mandat n'est pas exécuté dans son essence, il n'existe plus²⁰¹. Les transferts effectués par erreur sont donc considérés comme non autorisés²⁰². Le remboursement au donneur d'ordre de la somme débitée se fera sur la base de la responsabilité générale de la banque, dans le cadre de son contrat bancaire, de rembourser le «prêt» à son client²⁰³. Cette responsabilité existe également en droit civil où l'on reconnaît que le dépôt de fonds dans un compte de banque est considéré comme un prêt du client à sa banque²⁰⁴. L'obligation de rembourser la somme prêtée en est une de résultat²⁰⁵.

²⁰⁰ Maurice TANCELIN, *Des obligations - Actes et responsabilités*, 6e édition, Montréal, Wilson & Lafleur Inc., 1997, p. 332; Jean-Louis BAUDOUIN, *Les obligations*, 4e édition, Cowansville, Éditions Yvon Blais Inc., 1993, pp. 26 et ss.

²⁰¹ *Clansmen Resources Ltd. c. Toronto Dominion Bank*, [1990] 4 W.W.R. 73 (B.C.C.A.).

²⁰² *Id.*

²⁰³ *Loi sur les banques*, précitée, note 15, article 437.

²⁰⁴ Ce principe est reconnu depuis fort longtemps: voir notamment: *Sinclair c. Brougham*, [1914] A.C. 388, p. 418; G.V.V. NICHOLS, «Legal Nature of Bank Deposits in the Province of Quebec», (1935) 31 *R. du B. can.* 635, 720; Michel DESCHAMPS, «Les comptes en banque au Québec», (1986) 65 *R. du B. can.* 75.

²⁰⁵ *Loi sur les banques*, précitée, note, 15, paragraphe 437(1). Voir également Nicole L'HEUREUX, *op. cit.*, note 16, p. 129.

Or, lorsque le donneur d'ordre enjoint à sa banque d'effectuer un transfert, la banque doit s'acquitter de son obligation de rendre la somme «prêtée» et d'effectuer le transfert demandé²⁰⁶. Cette obligation d'effectuer un virement est une obligation de moyen²⁰⁷. La jurisprudence consacre généralement la faute du banquier qui n'agit pas conformément aux instructions spécifiques de son client²⁰⁸. En pratique, le donneur d'ordre signera un formulaire requérant à sa banque l'exécution d'un TFT à un bénéficiaire, vers un compte bancaire²⁰⁹ et pour un montant déterminé²¹⁰. La banque devra s'acquitter de son obligation d'effectuer le TFT conformément aux exigences du donneur d'ordre. Ainsi, un refus injustifié entraînerait la responsabilité de la banque pour inexécution de son obligation d'effectuer le TFT. Toutefois, le banquier du donneur d'ordre ne commet aucun manquement à son obligation d'effectuer un transfert exigé lorsqu'il refuse pour le motif que le débiteur ne dispose pas de fonds suffisants à son compte²¹¹.

Bien que le transfert de fonds soit gouverné par les règles du mandat, il serait intéressant d'analyser les obligations découlant du transfert de fonds en regard des principes civilistes sur l'intensité des obligations du banquier expéditeur. Pour ce faire, il faut analyser l'opération de transfert de fonds dans sa globalité. Paul-André Crépeau affirme:

²⁰⁶ Id.

²⁰⁷ En tant que mandataire, la banque est tenue à une obligation de moyen envers le donneur d'ordre. Elle doit donc exécuter l'ordre avec prudence et diligence, Nicole L'HEUREUX, *op. cit.*, note 16, p. 422.

²⁰⁸ *Schweiges c. The Bank of Hochelaga*, (1914) 46 C.S. 164; *Clansmen Resources Ltd. c. Toronto Dominion Bank*, précité, note 201.

²⁰⁹ Un TFT peut également être envoyé à une banque où le bénéficiaire ne possède pas de compte. Cette dernière avise le bénéficiaire, souvent par téléphone, que des fonds ont été transférés pour lui.

²¹⁰ Il s'agit d'un transfert de crédit, c'est-à-dire que l'ordre de paiement est communiqué par le donneur d'ordre directement à sa banque. Les fonds sont «poussés» vers le compte du bénéficiaire. Il est possible également de procéder par transfert de débit, où l'ordre de paiement est communiqué par le bénéficiaire au banquier du donneur d'ordre. On dit que la somme est «tirée» du compte du donneur d'ordre. Ce dernier type de transfert ne fera pas l'objet d'une étude approfondie dans le cadre de cette thèse.

²¹¹ *Auclair c. Westbury Canadienne Vie*, [1992] R.R.A. 737; *Anguish c. Toronto-Dominion*, (1987) 51 Alta L.R. (2d) 376 (C.A.).

Un lien contractuel, réalité parfois très simple, mais, de nos jours, de plus en plus complexe, est susceptible de comporter une ou plusieurs prestations. Or, fixer l'intensité de chaque prestation peut se faire selon diverses *modalités* et même comporter des *modulations* variées.²¹²

Il faut donc examiner les obligations contenues au contrat de TFT afin de savoir si l'on est en présence d'une «relation à intensité homogène ou au contraire, d'une relation à intensité différenciée». Selon ces principes, les parties contractantes ont pu concevoir une opération globale ou une pluralité de prestations dont l'indépendance des unes par rapport aux autres permet d'identifier l'intensité de chacune des prestations. Dans le cadre d'un contrat de TFT, les obligations de la banque expéditrice pourraient se présenter comme suit:

Traitement des instructions du donneur d'ordre et débit du compte	Transmission sur le réseau de télécommunications à la banque du bénéficiaire
Obligation de résultat	Obligation de moyens

Nous croyons que l'exécution d'un transfert pourrait être scindée en deux obligations principales: celle de traiter les instructions du donneur d'ordre (y compris le débit à son compte) et celle de transmettre les fonds à la banque du bénéficiaire en utilisant un réseau de télécommunications.

Quant à l'obligation de résultat, le seul fait de ne pas exécuter le transfert conformément aux instructions données par le donneur d'ordre fait présumer la faute de la banque expéditrice. Ainsi, toute inexécution pour une erreur dans le montant, le numéro de compte du bénéficiaire ou même

²¹² Paul-André CRÉPEAU, *L'intensité de l'obligation juridique ou des obligations de diligence, de résultat et de garantie*, Cowansville, Éditions Yvon Blais Inc., 1989, p. 23.

le retard dans l'exécution serait gouverné par un régime de responsabilité stricte²¹³. Pour échapper à cette responsabilité, la banque devra démontrer qu'il y a eu force majeure²¹⁴. Il est également possible que sa faute soit exonérée par le jeu d'une clause d'exonération de responsabilité contenue au contrat bancaire, sous réserve de la validité de cette dernière²¹⁵.

L'obligation de transmettre le paiement à la banque du bénéficiaire pourrait être qualifiée de moyens. Une fois que la banque expéditrice a entré correctement les données et dans les délais impartis, elle procède à l'envoi de l'ordre de paiement à la banque du bénéficiaire. Dès que les fonds ont virtuellement quitté la banque expéditrice, elle ne possède évidemment plus autant de contrôle sur ceux-ci. À cette étape, nous croyons que la banque est assujettie à une obligation de moyens. En effet, le critère de l'aléa est retenu pour fixer l'intensité d'une obligation contractuelle²¹⁶. Il faut alors se demander si la banque expéditrice «est ou non en mesure de maîtriser les divers éléments susceptibles d'assurer la réalisation du résultat envisagé par les parties»²¹⁷. Si des éléments échappent à son contrôle, il est réaliste de penser que la banque ne puisse s'engager à obtenir un résultat qu'elle sait aléatoire, donc qu'elle soit soumise à une obligation de moyens. Cependant, il pourrait s'agir d'une obligation de moyens de régime renforcé, c'est-à-dire, une obligation de diligence qui s'accompagne, sur le plan de la preuve, d'un

²¹³ Un autre exemple dans le domaine bancaire, l'émission par une banque d'une lettre de crédit irrévocable pour cautionner un paiement dû est qualifié d'obligation de résultat, Jean-Louis BAUDOIN, *op. cit.*, note 200, p. 27.

²¹⁴ On assimile à la force majeure le fait d'un tiers à la condition que le fait comporte les mêmes caractères, Jean-Louis BAUDOIN, *op. cit.*, note 200, p. 455.

²¹⁵ *Infra*, section 3.4 sur les clauses d'exonération de responsabilité.

²¹⁶ Pierre-André CRÉPEAU, *op. cit.*, note 212, p. 39.

²¹⁷ *Id.*

régime de présomption de faute²¹⁸. La banque devra ainsi prouver absence de faute et le fait qu'elle a agi de façon prudente et diligente.

Un exemple d'inexécution de l'obligation de transmission serait le cas de la panne technique du système de télécommunications. La banque pourra faire la preuve qu'elle a agi de façon diligente et prudente et qu'elle a pris des mesures raisonnables pour s'assurer de la fiabilité du système de télécommunications qu'elle utilise²¹⁹. Cependant, puisqu'elle n'a pas le contrôle sur ce système elle ne peut s'engager à un résultat et garantir que les fonds arriveront à une date précise. Elle ne peut que prendre des moyens raisonnables, par exemple, en envoyant les fonds suffisamment à l'avance pour respecter les délais indiqués par le donneur d'ordre. C'est là, la limite du contrôle qu'elle peut exercer sur la transmission des fonds.

L'état actuel de la jurisprudence pose le principe que la banque expéditrice a une obligation de moyen dans l'exécution d'un transfert de fonds, étant donné sa qualité de mandataire. Toutefois, la jurisprudence a reconnu que le défaut de respecter les instructions dans leur essence fait en sorte que la banque agit à l'extérieur du mandat, sur la foi d'instructions non-autorisées²²⁰. Nous croyons que de qualifier l'obligation de transfert de fonds d'obligation modulée de résultat et de moyen constitue le pendant civiliste de ce principe dégagé par la jurisprudence²²¹. En effet, lorsque la faute se situe dans l'exécution du mandat, le mandat même n'existe plus et le banquier

²¹⁸ Selon le système de paliers d'intensité et les règles de preuve proposé par Pierre-André CRÉPEAU, *op. cit.*, note 212, p. 19.

²¹⁹ Il s'agit d'un moyen de défense proposée par certains auteurs ce qui renforce la qualification d'obligation de moyens pour ce volet du transfert: Michel VASSEUR, *loc. cit.*, note 16; J.R.S. REVELL, *Les banques et les transferts électroniques de fonds*, OCDE, 1983, p. 113; Nicole L'HEUREUX, *op. cit.*, note 16, p. 432.

²²⁰ *Clansmen Resources*, précité, note 201.

²²¹ *Id.*

expéditeur aura agi à l'extérieur du mandat. Selon les principes civilistes du mandat, «une obligation mal exécutée est une obligation non exécutée»²²². Cette inexécution présumée de l'ordre de transfert appelle un régime de responsabilité stricte étant donné la nature de l'obligation de traiter les instructions, qui pourrait être qualifiée de résultat. Ainsi, l'inexécution de la banque de respecter les instructions ferait présumer la faute.

Le fait de qualifier de résultat, l'obligation de la banque expéditrice de traiter les instructions du donneur d'ordre, est conciliable avec l'affirmation du professeur L'Heureux, qui précise que la banque devrait avoir un devoir strict d'exécuter un ordre de paiement au montant exact et respectant les délais convenus, si elle reçoit correctement les instructions et si elle dispose des fonds du donneur d'ordre²²³.

Dans cette démarche que nous proposons, nous soutenons que la source de la faute sera indicative de l'intensité de l'obligation requise et incidemment, du régime de responsabilité et du fardeau de la preuve. Nous attendons de voir si les tribunaux québécois considéreront que l'intensité de l'obligation de transférer les fonds est en partie une obligation de résultat.

Compte tenu du fait que les règles relatives aux transferts de fonds sont incertaines, le contrat bancaire, qui est un contrat d'adhésion, se charge d'en spécifier la nature et l'étendue. La banque

²²² Jean-Louis BAUDOIN, *op. cit.*, note 200, p. 428.

²²³ Nicole L'HEUREUX, «Les effets de la technologie et la protection des droits des consommateurs dans le paiement bancaire», (1983) 24 *C. de D.* 253, p. 272. Quant à la responsabilité de la banque expéditrice, le professeur L'Heureux fait un parallèle avec le régime de responsabilité dans le transport international de marchandises, Nicole L'HEUREUX, *loc. cit.*, note 198, p. 958.

répartie donc les responsabilités sur le donneur d'ordre et fait en sorte que le transfert soit assujéti à une obligation de moyens plutôt que de résultat.

Dans les sections qui suivent, nous examinons des situations où la banque expéditrice a fait défaut d'exécuter l'une des obligations en regard du transfert de fonds. À l'aide d'exemples jurisprudentiels, nous voyons l'application que font les tribunaux de différentes règles que le droit canadien a dégagé relativement à l'erreur, le retard et l'ordre ambigu. Pour chaque cas, nous faisons un parallèle avec les règles proposées par la Loi-type de la CNUDCI de même qu'avec le tout récent règlement canadien sur le STPGV.

3.1. *Inexécution de l'ordre*

À la lumière de ces principes, voyons certaines applications jurisprudentielles de la situation où la banque expéditrice n'a pu s'acquitter de son obligation de transférer selon les instructions indiquées à l'ordre de TFT à cause d'une erreur. Nous verrons de même l'influence des accords de vérification sur l'obligation de la banque de réparer les erreurs.

3.1.1. Erreur

Il se peut qu'une banque effectue un TFT qui n'est pas en tout point conforme aux instructions de transfert communiquées par le donneur d'ordre. Cette situation peut être due, entre autres, à la faute d'un employé lors de la saisie des instructions dans le système informatisé. Par exemple, la banque peut transférer les fonds vers un compte qui ne correspond pas à celui indiqué dans les instructions du donneur d'ordre ou pour un montant qui diffère. Elle commet alors une erreur

dans l'exécution du TFT. Un tel transfert de fonds erroné est donc effectué sans l'autorisation du donneur d'ordre. De ce fait, la banque contrevient à son obligation d'exécuter l'ordre de transfert, prévue dans le cadre de la relation contractuelle qu'elle a avec son client donneur d'ordre ou de par son rôle de mandataire du donneur d'ordre.

Une illustration de ce principe nous est donné par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'arrêt *Clansmen Resources Ltd. c. Toronto Dominion Bank*²²⁴. D'après le juge Southin, cette affaire «raises a very nice problem of the law of the obligation of bankers to their customers upon which, curiously, so far as counsel in their researches and I in mine have been able to ascertain, there is no Canadian or other Commonwealth authority»²²⁵. Les faits sont les suivants. Le donneur d'ordre avait demandé à sa banque de transférer électroniquement des fonds au compte conjoint des deux bénéficiaires. La banque du donneur d'ordre a erronément transféré la somme au compte d'un des deux bénéficiaires détenu à la même succursale que le compte conjoint en question. La banque s'est rabattue sur une clause d'exonération contenue à la convention relative à la tenue de compte intervenue avec le donneur d'ordre pour s'exonérer de sa responsabilité²²⁶. La Cour d'appel s'exprime ainsi:

Thus, a banker who pays out money contrary to his customer's instructions cannot debit that money to his customer. The customer is entitled to have the debit entry reversed. [...] That authority to debit the account contemplated a carrying out of the mandate. When the mandate was not carried out in a fundamental way, the authority, in my view, retrospectively ceased to exist.²²⁷

²²⁴ Précitée, note 201.

²²⁵ *Id.*, p. 75. Cette remarque confirme le fait que la jurisprudence sur la question des droits et obligations en matière de transfert électronique de fonds est très peu abondante au Canada.

²²⁶ Nous traiterons plus amplement des clauses d'exonération à la section 3.4.

²²⁷ *Clansmen Resources*, précité, note 201, p. 83.

Le juge a constaté que l'ordre de transfert est régi par les règles du mandat et que, s'il n'est pas exécuté selon les instructions, le mandat n'existe plus. Ainsi, la Cour a reconnu la responsabilité de la banque sur l'absence d'instructions autorisant une telle transaction²²⁸. La Cour a ordonné à la banque de rembourser la somme transférée erronément, plus intérêts, malgré la présence d'une clause d'exonération de responsabilité²²⁹.

En définitive, le banquier du donneur d'ordre doit s'acquitter de son obligation de transférer les fonds selon les instructions reçues²³⁰. La banque expéditrice devra créditer le compte du donneur d'ordre dont les fonds n'auront pas été transférés en conformité avec les instructions de ce dernier²³¹.

En common law, la banque, tenue responsable d'un virement fait par erreur, peut recouvrer les fonds auprès du receveur erroné sur la base de l'enrichissement sans cause²³². La banque sera responsable de rembourser le donneur d'ordre de la somme transférée erronément plus intérêts²³³.

On a jugé que même une clause l'exonérant de cette responsabilité ne peut être opposable

²²⁸ Ce principe a été réitéré notamment par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans *115 Place Co-Operative Housing Association v. Burke*, B.C.C.A., Doc. CA015718, 7 juillet 1994, Southin, Ryan et Donald JJ.

²²⁹ Sur ce point, le juge O'Connor a affirmé: «In my opinion, this clause is not broad enough to exempt the bank from liability for an error by it which resulted in payment not in accordance with its mandate from the customer. That is not a mistake. It is a fundamental disobedience.» *Infra*, section 3.4.

²³⁰ Pour une application de ce principe, voir également *Hong Kong Bank of Canada v. Rawji*, B.C.S.C., B.C.J. 544, 6 Mars 1991, Preston J.; *Tafreschi v. Canadian Imperial Bank of Commerce*, B.C.S.C., B.C.J. 2096, 17 mars 1986, Wallace J.

²³¹ Ce principe a été réitéré plusieurs fois par la jurisprudence: notamment, *Heppenstall v. Royal Bank of Canada*, B.C.S.C., B.C.J. 617, 19 Mars, 1998, Humphries J.

²³² Le concept de l'enrichissement sans cause a été examiné dans plusieurs décisions où un paiement erroné est survenu. Entre autres: *R.C.L. Operators Ltd. c. Banque Nationale du Canada*, (1995) C.A.N.-B., A.N.-B. no 545, No 211/94/CA, 8 décembre 1995, JJ. Hoyt, Rice et Ryan; *Hong Kong Bank of Canada v. Rawji*, précitée, note 230. Dans cette dernière affaire, le juge Preston a examiné la demande de la banque sur la base de l'enrichissement sans cause à la lumière des principes dégagés par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Sorochan v. Sorochan*, [1986] 2 R.C.S. 38.

²³³ Les intérêts payables seront ceux prévus à la convention sur la tenue de compte relativement au solde créditeur.

puisqu'il s'agit de l'essence de son mandat de transférer les fonds selon les instructions du donneur d'ordre, et que le transfert dans un mauvais compte constitue une faute à laquelle elle ne peut se soustraire²³⁴.

Au Québec, le virement est régi également par les règles du mandat²³⁵. Selon les principes civilistes du mandat, «une obligation mal exécutée est une obligation non exécutée»²³⁶. Ainsi en cas d'erreur, il y aura inexécution du mandat et la banque expéditrice sera responsable et devra recréditer le compte du donneur d'ordre. En droit civil, la banque expéditrice qui a crédité le mauvais compte aura un recours sur la base de la réception de l'indu²³⁷ auprès de la personne qui a reçu les fonds par erreur. Pour qu'elle ait droit à un tel recours, il faudra notamment que le paiement ait été fait par erreur²³⁸. La responsabilité du banquier pourra également être fondée sur la faute de ne pas avoir agi selon les instructions de son client²³⁹.

L'article 5 Loi-type de la CNUDCI²⁴⁰ prévoit les obligations de la banque expéditrice. Il stipule qu'elle est liée par un ordre de paiement. La banque expéditrice est donc responsable de la bonne exécution du virement. La Loi-type en fait une obligation de résultat²⁴¹. Tant que le virement n'est pas achevé, chaque banque réceptrice s'efforce d'aider le donneur d'ordre et la banque

²³⁴ *Clansmen Resources*, précité, note 201. Nous examinerons les clauses d'exonération de responsabilité à la section 3.4.

²³⁵ *Supra*, section 1.1.1.

²³⁶ Jean-Louis Baudouin, *op. cit.*, note 200, p. 428.

²³⁷ Articles 1491 et 1492 C.c.Q. La nouvelle codification utilise cette appellation plutôt que «répétition de l'indu» que l'on retrouvait abondamment dans la doctrine et la jurisprudence. L'article 1491 C.c.Q. renvoie aux articles 1699 à 1707 C.c.Q. relatifs à la restitution des prestations.

²³⁸ Jean-Louis Baudouin, *op. cit.*, note 200, pp. 329 et ss. Également *Canadian Imperial Bank of Commerce c. Perreault*, [1969] B.R. 958.

²³⁹ *Schewiges c. Bank of Hochelaga*, précité, note 208.

²⁴⁰ *Loi-type de la CNUDCI sur les virements internationaux*, précitée, note 34.

²⁴¹ Nicole L'HEUREUX, *loc. cit.*, note 11, p. 175.

expéditrice pour faire aboutir le virement²⁴². L'article 14 établit la règle générale voulant que si le virement n'est pas achevé, la banque du donneur d'ordre est tenue de lui restituer tout paiement reçu de lui, de même que des intérêts à compter du jour du paiement jusqu'au jour du remboursement²⁴³.

Or, le fait de ne pas exécuter le virement conformément aux instructions du donneur d'ordre fait présumer la faute de la banque expéditrice²⁴⁴. Ainsi, le donneur d'ordre n'a pas, en principe, à se retourner contre la banque intermédiaire qui serait réellement fautive. De son côté, la banque du donneur d'ordre peut se retourner contre la banque ultérieure dans la chaîne du virement et ainsi de suite jusqu'à ce que la véritable banque fautive assume le remboursement²⁴⁵. Or, en cas d'inexécution du virement selon les instructions du donneur d'ordre, la Loi-type attribue la faute à la banque de ce dernier. Le principe sous-jacent à cette présomption de responsabilité est que la banque fournit un service au donneur d'ordre. Ainsi, lorsque ce service n'est pas rendu en conformité avec les instructions du donneur d'ordre, la banque du donneur d'ordre est redevable de son manquement vis-à-vis du donneur d'ordre.

Quant au système canadien de transfert de paiements (STPGV), il effectue un transfert de paiement par opposition à un transfert d'instructions. Le règlement administratif prévoit que si le système de détection des erreurs d'une banque réceptrice découvre, avant de mettre les fonds à la

²⁴² Ce devoir d'assistance est prévu à l'article 13 de la Loi-type.

²⁴³ Pour une étude sur l'approche très nuancée des États-Unis en la matière, voir J. Kevin FRENCH, «Unauthorized and Erroneous Payment Orders», (1990) *The Business Lawyer*, Vol. 45, June 1990, 1425 et Thomas C. BAXTER Jr. et Raj BHALA, «Proper and Improper Execution of Payment Orders», Vol. 45, *The Business Lawyer*, June 1990, 1447.

²⁴⁴ Nicole L'HEUREUX, *loc. cit.*, note 11, p. 175.

²⁴⁵ Article 14 de la Loi-type.

disposition du bénéficiaire, qu'il y a une erreur dans les instructions, la banque réceptrice pourra retourner le message de paiement à la banque expéditrice²⁴⁶. Cet article stipule toutefois qu'une banque réceptrice n'est pas tenue de détecter certaines erreurs²⁴⁷. Ainsi, lorsque la banque transmet des instructions qui ne reflètent pas celles transmises par le donneur d'ordre, il est possible que l'erreur ne puisse être automatiquement découverte par la banque réceptrice. Si le transfert s'effectue quand même, le donneur d'ordre pourra poursuivre la banque expéditrice sur la base d'un recours en droit commun²⁴⁸.

Comme nous l'avons vu précédemment²⁴⁹, ce règlement administratif sur le STPGV présente des règles de régie interne. Il prévoit les obligations et responsabilités du participant destinataire²⁵⁰. Ce règlement est silencieux sur la notion de faute de la banque expéditrice. On laisse aux règles du droit commun le soin de déterminer les obligations dans l'exécution d'un transfert et la responsabilité qui découle des manquements. D'ailleurs, le règlement administratif précise qu'il n'a pas pour effet de modifier les droits et les obligations légales de quiconque²⁵¹, et n'a pas pour effet d'imposer aux participants ou à l'Association quelque obligation ou responsabilité envers quiconque, «sauf disposition contraire y figurant»²⁵². Il est curieux de constater également que ce règlement administratif comporte une clause générale d'exonération de responsabilité en cas d'actes ou d'omissions de l'Association relativement au STPGV. En somme, il semble que le régime de responsabilité prévu dans ces règles soit très limité puisqu'elles sont truffées

²⁴⁶ Article 43 du Règlement administratif sur le STPGV.

²⁴⁷ Id., article 46.

²⁴⁸ Id., article 51.

²⁴⁹ *Supra*, section 2.2.2.

²⁵⁰ Règlement administratif sur le STPGV, article 48.

²⁵¹ Id., paragraphe 2(3).

²⁵² Id., paragraphe 2(4).

d'exonérations de toute sorte en cas de manquement dans l'exécution d'un transfert²⁵³. On aura donc besoin de recourir aux notions de faute et de responsabilité du droit commun dans chaque cas.

3.1.2. Accords de vérification

La banque a l'obligation de prendre des mesures pour faciliter la découverte et la rectification des erreurs²⁵⁴. Parallèlement à cette obligation, le donneur d'ordre doit informer son banquier sans délai de toute erreur survenue²⁵⁵. Cependant, le donneur d'ordre doit être informé des opérations afin qu'il puisse examiner efficacement son état de son compte. Il n'existe malheureusement aucune règle relativement à l'obligation des banques d'informer le client sur les opérations de son compte dans des délais précis. De même, les pratiques bancaires ne sont pas toutes uniformes. En effet, chaque banque a sa façon d'informer le client sur les opérations effectuées à son compte²⁵⁶. On note des pratiques bancaires de plus en plus fréquentes concernant l'envoi de relevés par la poste plutôt que la mise à jour d'un livret bancaire. L'envoi de ces relevés bancaires est généralement effectué sur une base mensuelle. L'exécution de son obligation de diligence dans la découverte d'erreur serait facilitée si les banques avaient l'obligation d'informer le client de façon régulière et ce, tant sur les opérations du compte que sur le déroulement d'un TFT pour lequel il a fourni des instructions. Une initiative législative spécifique en la matière serait bienvenue.

²⁵³ Id., notamment les articles 2, 12, 44, 46.

²⁵⁴ *Loi sur les banques*, précitée, note 15, art. 157(3).

²⁵⁵ Voir les commentaires du juge en chef Laskin, à la p. 869 dans *Arrow Transfer Co. c. Banque Royale du Canada*, [1972] R.C.S. 845. Il est à noter que dans cette affaire, le juge Laskin était dissident non quant au dispositif mais quant aux motifs.

²⁵⁶ Il peut s'agir d'un livret de banque ou d'un relevé dont la fréquence d'envoi varie.

De plus en plus les banques incorporent des clauses dans leurs conventions relatives à la tenue de compte stipulant l'obligation pour le client de vérifier son état de compte²⁵⁷. Selon certaines clauses, ce dernier est réputé avoir accepté les débits faits à son compte dans les trente jours de la réception de son état de compte et renonce à toute poursuite contre la banque en regard des écritures de son état de compte découvertes à l'expiration de cette période. Les tribunaux canadiens ont traité de certaines clauses d'exonération de ce genre²⁵⁸.

En somme, les clauses d'exonération dans les contrats bancaires limitent la responsabilité des banques lorsqu'elles commettent une erreur dans l'exécution d'un TFT. Qui plus est, certaines exonérations vont même jusqu'à équivaloir à acceptation par le donneur d'ordre des erreurs commises par la banque lorsqu'il omet de procéder à la vérification de son état de compte dans les délais impartis. Même si la validité de telles clauses est discutable²⁵⁹, il n'en demeure pas moins que l'absence d'un cadre législatif spécifique en matière d'erreur et de régime d'allocation de responsabilité pénalise grandement les donneurs d'ordre.

3.2. Retard

Un problème susceptible de se produire dans une opération de TFT concerne les délais d'exécution. La banque expéditrice doit exécuter avec diligence les instructions qu'elle reçoit. Si

²⁵⁷ Les États-Unis ont prévu une règle relativement à l'obligation du client de vérifier son état de compte avec «reasonable promptness», art. 4-406 U.C.C.

²⁵⁸ Cas où des conventions de vérification ont été interprétées comme n'exonérant pas la banque de sa négligence: *Cavell Developments Ltd. c. Royal Bank of Canada*, (1991) 78 D.L.R. (4th) 512 (C.A.C.-B.) et 239199 *Alberta Inc. c. Patel*, [1993] 8 W.W.R. 199 (C.A. Alta.) et *Caisse Populaire c. Macy's Terminal Entreprises Ltd.; Mirtia Holdings Ltd. v. Toronto-Dominion Bank*, (1995) 30 Alta L.R. (3d) 111. Il ressort de ces décisions que le libellé de la clause d'exonération doit mentionner expressément la faute afin que la banque puisse en être exonérée.

²⁵⁹ *Infra*, section 3.4.

le donneur d'ordre stipule, dans ses instructions, un délai précis où la somme devra être à la disposition du bénéficiaire, la banque devra s'y conformer à moins que ce délai soit si déraisonnable qu'elle est dans l'incapacité technique de s'y conformer. Dans ce dernier cas, elle doit refuser d'effectuer le TFT, aviser le donneur d'ordre de la date la plus hâtive possible ou l'aider à choisir un autre mode de paiement, le cas échéant. Si la banque, par son manque de diligence, exécute un transfert en retard, elle contrevient à son obligation de transférer les fonds selon les instructions reçues et est responsable des dommages encourus.

Toutefois, si le donneur d'ordre ne mentionne aucun délai spécifique, il n'y a pas d'obligation pour la banque de procéder au transfert dans un temps précis. Selon le professeur L'Heureux, même si un délai n'est pas spécifié mais «s'il résulte des circonstances qu'un délai doit être respecté», la banque doit s'y conformer²⁶⁰. Il est possible que la banque connaisse la raison pour laquelle on requiert un transfert. Il arrive que la transaction sous-jacente au transfert soit assortie d'un délai de rigueur. En effet, sur certains formulaires bancaires, on demande les motifs du transfert²⁶¹. Dans ces circonstances, la banque expéditrice devrait respecter ce délai et transférer les fonds en temps utile, sous réserve des instructions qu'elle aura reçues.

La décision *McVety*²⁶² illustre bien la problématique liée au retard dans l'exécution d'un transfert. Dans cette affaire, le demandeur *McVety* avait fait une offre d'achat sur un terrain en Floride, valide jusqu'au 1^{er} mars 1981. L'acte de vente n'a pas eu lieu notamment parce que la somme qu'il devait verser par transfert de fonds n'a pas été reçue à temps. *McVety* reproche à la banque

²⁶⁰ Nicole L'HEUREUX, *op. cit.*, note 16, p. 422.

²⁶¹ Notamment le formulaire de la Banque de Montréal intitulé «Demande de virement télégraphique».

²⁶² *McVety c. Banque Toronto-Dominion*, C.P. Montréal, n° 500-02-040355-849, 30 mai 1986, j. Prévost.

ce retard. La Cour a exigé que le demandeur prouve qu'il avait donné des instructions précises à la défenderesse pour que les fonds soient rendus à destination à la date prévue. La preuve a établi que le demandeur avait requis de faire l'envoi le 27 février 1981, voulant ainsi bénéficier des intérêts jusqu'à la toute dernière minute. D'après la preuve soumise, le juge Prévost affirme qu'il n'y a pas de responsabilité de la banque, «et même s'il y en avait, elle serait certes couverte par le 'waiver' incorporé au 'Cable Remittance'»²⁶³. À la lumière d'une telle décision, il nous faut constater qu'en cas de paiement assorti d'un délai, les instructions du donneur d'ordre doivent mentionner clairement la date à laquelle les fonds doivent être rendus. Dans l'affaire *McVety*, la connaissance par le banquier des grandes lignes de la transaction sous-jacente n'a pas eu pour effet d'augmenter son devoir de diligence, puisque les instructions stipulaient d'envoyer les fonds le 27 février 1981, ce qu'il fit, bien que la somme soit parvenue le 2 mars²⁶⁴. Or, il est très important que le donneur d'ordre stipule clairement dans ses instructions, la date à laquelle les fonds doivent être à la disposition du bénéficiaire.

En l'absence d'une instruction ou d'un indice relatifs au délai du transfert, dans quelle mesure le banquier est tenu d'agir avec célérité? On pourrait penser que la norme du banquier raisonnable placé dans les mêmes circonstances suggère un devoir d'aviser le donneur d'ordre des délais envisagés avant que le transfert ne soit effectué. En effet, lorsqu'un débiteur a recours au TFT pour effectuer un paiement, il a très bien pu avoir choisi ce mode pour sa rapidité. Il est donc raisonnable que le banquier agisse avec sa diligence habituelle et procède au transfert le plus tôt

²⁶³ *Id.*, p. 48. Nous examinerons les clauses d'exonération de responsabilité à la section 3.4.

²⁶⁴ Dans cette affaire, *McVety* a été considéré par la Cour comme étant un homme d'affaires expérimenté et la preuve a démontré que *McVety* ne s'est pas prévalu de l'offre de renseignement que la banque lui avait offert pour décider du moment approprié pour l'envoi du transfert, p. 46 de la décision.

possible. À défaut d'exécuter l'ordre dans un délai raisonnable, la banque sera responsable des dommages découlant de son manque de diligence. Ce sera alors une question de fait.

Bien que le retard dans l'exécution d'un transfert par la banque expéditrice puisse causer un préjudice au donneur d'ordre en le plaçant dans une situation où il ne peut exécuter ses obligations quant au délai de paiement, le retard peut préjudicier également le bénéficiaire²⁶⁵ dont les fonds tardent à être mis à sa disposition. L'affaire *Pollack c. Banque canadienne Impériale de commerce*²⁶⁶ examine la responsabilité de la banque réceptrice d'un transfert de fonds qui a tardé à mettre les fonds à la disposition du bénéficiaire. La principale question en litige dans cette affaire était de savoir «si la banque a procédé avec diligence dans ce dossier»²⁶⁷. Les faits sont les suivants. La banque intimée a reçu un avis de transfert de fonds pour un bénéficiaire, non client de la banque, dénommé «Pollak» et non Pollack, dont l'adresse était «1466 Duscharme Avenue, Outremont», au lieu de «1466, Ducharme Avenue, Outremont». Sur réception de cet ordre de paiement le 27 avril, la banque réceptrice a effectué des recherches très limitées et a renvoyé quelques jours plus tard, un message à l'expéditeur de l'ordre, selon lequel elle ne pouvait localiser le bénéficiaire. Monsieur Pollack n'a finalement pu obtenir ses fonds que plusieurs jours plus tard. La Cour a constaté d'emblée la négligence de la banque réceptrice.

Cette décision, de la Cour d'appel du Québec, est très intéressante en ce qu'elle vient affirmer qu'un bénéficiaire a un recours contre la banque réceptrice de ses fonds, malgré l'absence d'un

²⁶⁵ Pour une discussion de la qualification de la situation juridique du bénéficiaire, Nicole L'HEUREUX, *op. cit.*, note 10, p. 179.

²⁶⁶ [1981] C.A. 587.

²⁶⁷ *Id.*, p. 588.

contrat bancaire entre eux: «L'inexécution fautive d'une obligation contractuelle peut, en effet, être la source d'un délit ou quasi-délit envers un tiers. Ce tiers lésé a un recours pour les dommages prévisibles lui résultant de la faute contractuelle»²⁶⁸. Or, bien que le bénéficiaire soit étranger au contrat entre le banquier et le donneur d'ordre, la banque réceptrice a le devoir extra-contractuel général de ne pas causer préjudice à autrui²⁶⁹.

La Loi-type de la CNUDCI prévoit l'obligation pour la banque réceptrice d'émettre l'ordre de paiement dans le délai indiqué dans les instructions²⁷⁰. À défaut d'indications à cet effet dans les instructions, la Loi-type précise l'émission de l'ordre de paiement dès réception²⁷¹. Il s'agit alors d'une obligation de résultat. La banque réceptrice est responsable de la perte des intérêts courus pour la durée du retard qui lui est imputable dans le transfert²⁷².

Le projet de règlement sur le STPGV précise l'obligation de la banque réceptrice de mettre les fonds à la disposition du bénéficiaire dès que possible après la fin du transfert²⁷³. On y prévoit que

²⁶⁸ *Id.*, p. 591.

²⁶⁹ Toujours dans l'affaire Pollack, la Cour d'appel a statué que la transaction de transfert électronique de fonds intervenue entre la banque et le donneur d'ordre comportait une stipulation pour autrui. L'engagement du banquier est alors d'effectuer le transfert avec prudence et diligence. Nous croyons que cette qualification doit être utilisée avec beaucoup de précaution dans le domaine des transferts de fonds étant donné le caractère révocable de l'ordre de transfert. En l'absence d'un lien contractuel, le bénéficiaire est de toute façon un tiers à qui, la banque du donneur d'ordre, doit une obligation extra-contractuelle de diligence et de prudence. D'ailleurs, ce devoir général de ne pas nuire à autrui a été reconnu en droit québécois, notamment dans l'affaire *Banque nationale du Canada c. Houle*, [1990] 3 R.C.S. 121. Sur les recours d'un tiers relativement à l'inexécution d'un contrat, voir Jean-Louis Baudouin, *op. cit.*, note 200, pp. 267 et ss.

²⁷⁰ Loi-type, article 8-2.

²⁷¹ *Id.*, article 11.

²⁷² *Id.*, article 17.

²⁷³ Règlement administratif sur le STPGV, articles 43 à 47.

si le participant expéditeur ne s'acquitte pas de ses obligations, le bénéficiaire peut présenter une réclamation pour perte d'intérêts²⁷⁴.

3.3. *Ordre ambigu*

Certaines erreurs peuvent provenir des instructions du donneur d'ordre. En effet, la banque expéditrice exécutera son obligation de transférer les fonds selon les instructions données par celui-ci. Avant d'accepter d'effectuer le TFT, un banquier diligent doit s'assurer qu'il comprend parfaitement toutes les instructions fournies par le donneur d'ordre et s'assurer qu'elles soient les plus complètes possible.

La non-concordance entre le nom du bénéficiaire et le numéro du compte que présente les instructions du donneur d'ordre est une ambiguïté potentiellement très dangereuse. Nous savons que le donneur d'ordre, pour des raisons de confidentialité, ne peut vérifier le numéro de compte du bénéficiaire directement auprès de la banque de ce dernier. Il doit s'en remettre aux informations qu'on lui transmet. C'est sur la base de ces informations que le donneur d'ordre formule ses instructions de transfert de fonds à la banque expéditrice. Qui donc a l'obligation de vérifier et de s'assurer de la concordance entre le nom du bénéficiaire et le numéro de compte indiqués dans les instructions?

En l'absence d'un cadre législatif, une décision apporte un éclairage sur la question: *Royal Bank of Canada v. Stangl*²⁷⁵. Dans cette affaire, la Banque Royale avait reçu, en date du 16 décembre

²⁷⁴ Id., paragraphe 48(3).

²⁷⁵ (1992) 32 A.C.W.S. (3d) 17 (Ont. Ct. (Gen.Div.)) 092/066/089-19 en appel: règlement hors cour.)

1987, des instructions de la National Bank of Industry and Commerce Ltd., de Guyane, «to pay the Toronto-Dominion Bank U.S. U.S. \$47,228.62, address 5100 Dixie Road, Mississauga, Ontario, Canada for credit account number 916327 N/O Lynwil International Trading Incorporated». Le jour suivant, la Banque Royale transmet ces instructions à la Banque Toronto-Dominion. Le numéro de compte en question était celui de Unitec dont M. Stangl était président. Cette compagnie agissait aussi sous une raison sociale dont le nom était Linwell International. Le bénéficiaire dont le nom apparaissait dans les instructions (Lynwil International Trading Incorporated), n'avait pas de compte à la Banque T.-D. de Mississauga, mais à la succursale de Pickering. Les compagnies Unitec et la compagnie bénéficiaire dont le nom était indiqué dans les instructions avaient des liens d'affaires puisqu'elles avaient entre autres le même client, Guyana Mining, le donneur d'ordre dans cette affaire. M. Stangl de Unitec accepta la somme et demanda qu'elle soit transférée dans son compte U.S.

Le 17 décembre 1987, la Banque Royale recevait un autre télex de la National Bank (Guyane) lequel référerait au précédant télex et indiquait: «Be advised that details of bank and account number were incorrect. We request that you urgently now pay Toronto-Dominion Bank, The Pickering Town Centre, 1355 Kingston Road, Highway 2 at Liverpool Road, Pickering Ontario Canada for credit account number 7310000 N/O Lynwil Int'l avoiding all possible duplication». Ce second télex a été traité seulement le 29 décembre 1987. C'est donc à cette date que le paiement a été effectué à la T.-D. Pickering. Le fait que deux paiements aient été effectués par la Banque Royale a été découvert au mois de février 1988. Cette dernière a tenté de recouvrir les fonds de la T.-D. Mississauga sans succès.

La principale question en litige dans cette affaire: T.-D. Mississauga a-t-elle été négligente? La Cour a clairement répondu par l'affirmative sous la plume du juge Ferrier:

In my view, the depositing of the funds by the T.-D. Mississauga to an account which was not in the name of the beneficiary described in the wire transfer was negligence. The fact that company names are often shortened or misspelled does not lower the standard of care required of a bank - if anything, such a fact should put a bank on guard to ensure that funds are being correctly deposited in accordance with the instructions received.²⁷⁶

La Cour a donc conclu que la banque du bénéficiaire a fait preuve de négligence en ne demandant pas des éclaircissements sur l'ambiguïté des instructions avant de procéder au transfert des fonds. La Banque T.-D. a affirmé que la Banque Royale a fait preuve de négligence en ne cherchant pas à vérifier le premier télex avant de transmettre le deuxième paiement à la succursale de Pickering. La Cour a répondu sur ce point que la Banque Royale a effectivement été négligente mais que la perte qu'elle a subi est imputable à la faute de T.D. Mississauga en refusant de renverser les écritures au moment où la lumière sur cette erreur a été faite.

Cette décision vient établir la règle selon laquelle le banquier du bénéficiaire qui reçoit un ordre ambigu doit s'enquérir auprès de la banque expéditrice afin de régler la confusion pour ensuite créditer le compte du bénéficiaire réellement visé par les instructions. Elle ne peut se limiter à créditer le compte sur la base du numéro seulement, sans faire preuve de négligence. Cette obligation découle du devoir statutaire du banquier d'agir de façon prudente et diligente²⁷⁷.

²⁷⁶ Id., p. 6.

²⁷⁷ *Loi sur les banques*, précitée, note 15, article 158.

Nous sommes d'avis que cette décision est très bien fondée puisque la concordance entre le nom et le numéro de compte est un moyen de contrôle supplémentaire qui vise à minimiser les risques d'erreurs dans les transferts de fonds. En effet, le donneur d'ordre connaît presque toujours exactement le nom de son créancier à qui il doit effectuer le paiement. Quant au numéro de compte, il doit s'en remettre aux informations qu'il obtient de son créancier qui, en toute bonne foi, peut se tromper en lui transmettant le numéro. Il est reconnu que le numéro d'un compte de banque n'est pas unique en ce qu'il ne correspond pas à un code dont l'authenticité est vérifiable à l'aide d'une clé mais qu'il est simplement un numéro séquentiel. Il n'existe aucune façon de vérifier l'exactitude d'un numéro de compte et les chances que le numéro erroné corresponde à un compte existant sont généralement très grandes. Ainsi, nous croyons que d'obliger la banque du bénéficiaire à vérifier la concordance entre le numéro et le titulaire du compte peut prévenir grandement les risques que des fonds soient erronément crédités à un autre compte. Elle est d'ailleurs la mieux placée pour procéder à cette vérification.

En cas de non-concordance, la banque réceptrice avise la banque expéditrice et demande de clarifier les instructions. En conséquence, il se peut que le transfert s'effectue en retard puisque des précisions doivent être apportées à l'ordre de transfert par la banque expéditrice et le donneur d'ordre. Dans ces circonstances, puisque la faute provient du donneur d'ordre en ce qu'il n'a pu fournir des instructions claires, il devra assumer la perte résultant du retard dans le transfert.

Le professeur Benjamin Geva, de la faculté Osgoode Hall de l'Université York, à Toronto, critique vivement la décision *Stangl*²⁷⁸. Il est notamment en désaccord avec l'obligation imposée à la banque du bénéficiaire de vérifier la concordance du numéro du compte et le nom de son titulaire. Il affirme: «Fastening on a beneficiary's bank a duty to match name and number may not be consistent with the real world of automated processing of a wire instructions»²⁷⁹. Le professeur Geva se base sur la loi américaine, laquelle n'impose pas une obligation de vérifier la concordance de façon absolue²⁸⁰. De même, il considère que la Banque Royale dans cette affaire n'aurait pas dû exécuter les instructions du deuxième télex sans s'assurer que les écritures seraient renversées auprès de la T.-D. Mississauga²⁸¹. Il ajoute qu'en effectuant le deuxième paiement elle a contribué à sa perte de façon plus importante que la faute que l'on a attribuée à T.-D. Mississauga: sans ce deuxième paiement, elle n'aurait subie aucune perte.

Nous pensons que l'obligation que pose la jurisprudence canadienne à l'instar du droit américain a pour but de mieux protéger le donneur d'ordre et le bénéficiaire. Même si ce devoir de vérification peut paraître onéreux, nous croyons qu'à l'ère de l'informatique il est relativement rapide pour une banque réceptrice de vérifier si un numéro de compte concorde avec le nom du bénéficiaire désigné à l'ordre de paiement qui est, en fait, son propre client.

La Loi-type de la CNUDCI présente une formulation de l'obligation de la banque du bénéficiaire qui est très intéressante:

²⁷⁸ Benjamin GEVA, «Ambiguous wire instructions: Royal Bank of Canada v. Stangl», [1994-95] *C.B.L.J.* 435.

²⁷⁹ *Id.*, p. 440.

²⁸⁰ Voir U.C.C. 4A-207.

²⁸¹ Benjamin GEVA, *loc. cit.*, note 278, p. 441.

Lorsque la banque du bénéficiaire constate un défaut de concordance dans les éléments d'information destinés à l'identification du bénéficiaire, elle est tenue d'en donner avis à l'expéditeur, dans les délais prescrit à l'article 11, si l'expéditeur peut être identifié.²⁸²

La Loi-type consacre donc l'obligation de la banque du bénéficiaire de vérifier la concordance entre le nom du bénéficiaire et le numéro de compte indiqués dans les instructions.

Au Canada, le règlement relatif au STPGV prévoit qu'une banque réceptrice peut se fier uniquement au numéro de compte transmis dans les instructions, pourvu qu'elle «ne sache pas au préalable que le numéro de compte désigne une personne différente»²⁸³. Le règlement stipule clairement que la banque réceptrice n'est pas tenue de déceler ce manque de convergence d'identification²⁸⁴. Cette approche fait volte-face avec la règle actuelle de la décision *Stangl* où la cour a conclu que la banque du bénéficiaire avait fait preuve de négligence en ne demandant pas des éclaircissements sur l'ambiguïté des instructions avant de procéder au transfert des fonds. Curieusement, le droit actuel pour les transferts de fonds est plus exigeant que le règlement sur le STPGV. Nous croyons que le Canada a voulu harmoniser ses nouvelles règles pour le STPGV avec celles adoptées par les États-Unis sur ce point. Toutefois, comme nous l'avons discuté précédemment, ces règles internes ne semblent pas, en principe, être opposables aux non-membres de l'ACP²⁸⁵. Ainsi, l'arrêt *Stangl* pourra continuer de représenter l'état du droit sur cette question, puisqu'il confirme que cette vérification fait partie des devoirs du banquier. Tout manquement constitue de la négligence. Toutefois, si les règles de l'ACP sont incorporées par

²⁸² Loi-type, article 10-4.

²⁸³ Règlement administratif sur le STPGV, précité, note 14, paragraphe 49(2).

²⁸⁴ Id., paragraphe 49(4).

²⁸⁵ *Supra*, sous-section 2.2.2.

renvoi explicite ou implicite dans le contrat bancaire, il est possible qu'un tribunal puisse valider cette règle étant donné que le donneur d'ordre y aurait consenti²⁸⁶.

3.4. Clauses d'exonération de responsabilité

À la lumière de ces incertitudes et de l'existence de clauses d'exonération de responsabilité des banques pour l'exécution de TFT, il y a lieu de se questionner sur la valeur juridique de telles clauses. Au cours de cette deuxième partie, nous avons identifié çà et là des occasions où les banques limitent leur responsabilité. Les clauses d'exonération tentent principalement de minimiser l'intensité de deux principales obligations des banques dans les TFT: celle de rembourser les fonds lorsqu'il y a inexécution du TFT, notamment pour cause d'erreur, et celle d'effectuer le transfert avec diligence et prudence. Ces clauses peuvent prévoir également des limitations des dommages dont la banque serait tenue en cas de responsabilité²⁸⁷.

Les contrats régissant spécifiquement les TFT ou les conventions relatives à la tenue de compte contiennent généralement des clauses limitant la responsabilité de la banque expéditrice dans l'exécution de l'opération de TFT.

Voici un exemple de clause d'exonération de responsabilité tirée d'un contrat bancaire spécifiquement pour les virements:

²⁸⁶ Id.

²⁸⁷ Selon Maurice Tancelin, ce type de clause est dite «limitative» en ce qu'elle fixe un plafond à la responsabilité, alors que les clauses «d'exonération» de responsabilité portent sur le droit aux dommages et non sur l'évaluation de ceux-ci, Maurice TANCELIN, *op. cit.*, note 200, p. 572. Nous n'aborderons pas la notion de dommages en cas de responsabilité bancaire dans cette thèse.

Nous dégageons la Banque de toute responsabilité à l'égard des retards, omissions, dommages, pénalités, coûts, dépenses ou inconvénients subis par le client ou un tiers lorsque ces éventualités sont attribuables à des causes indépendantes de la volonté de la Banque. La Banque n'est pas responsable non plus, à l'égard du client ou d'un tiers, d'un paiement versé par erreur ou sans raison à toute personne par suite du traitement d'un virement, à moins qu'un tel versement ne soit imputable qu'à la seule négligence ou faute délibérée de la part de la banque.²⁸⁸ (c'est nous qui soulignons)

Cet exemple de clause actuellement utilisée par la Banque de Montréal démontre bien le style de rédaction ambiguë. Par la première phrase, on peut penser que la banque a voulu se protéger contre la faute d'un tiers (par exemple, une banque intermédiaire ou réceptrice), ou même contre la défaillance du réseau de télécommunications des messages de paiements. La seconde phrase vient préciser qu'un paiement versé par erreur ne sera assumé par la banque qu'en cas de négligence ou de faute lourde attribuable à elle seule. Excuser la banque de toute négligence ou faute lourde contributive peut équivaloir à une exonération dans beaucoup de cas. En somme, cette clause couvre tout un éventail de fautes contractuelles et le donneur d'ordre est contraint d'y consentir dans le cadre d'un contrat d'adhésion.

Des clauses de ce genre libèrent-elles valablement les banques de leur responsabilité découlant du contrat de TFT? Puisque nous sommes dans le domaine contractuel et qu'aucune loi spécifique ne traite des obligations relatives au contrat bancaire²⁸⁹, examinons les règles générales applicables en la matière.

²⁸⁸ Formulaire «Demande de virement télégraphique» de la Banque de Montréal.

²⁸⁹ *Supra*, section 2.1.2.

De façon générale, la validité de clause d'exonération de responsabilité est admise depuis fort longtemps par les tribunaux²⁹⁰. Toutefois, pour avoir cet effet exonératoire, ces clauses doivent être explicites et claires²⁹¹. La jurisprudence «entendait ainsi protéger le contractant économiquement faible et donc désavantagé dans la négociation, de même que le créancier d'un contrat d'adhésion, contre le diktat d'un débiteur plus puissant qui pouvait ainsi pratiquement exclure tous les risques consécutifs à l'inexécution de l'obligation»²⁹². De même, les tribunaux interprètent restrictivement ces clauses, comme l'affirme le juge Laskin dans *Arrow Transfer Co. c. Banque Royale*²⁹³:

Les risques qui, en vertu d'un contrat, sont transmis par la partie à qui ils incomberaient normalement, à l'autre partie, doivent l'être expressément s'ils doivent avoir cet effet; du moins en est-il ainsi lorsque la limitation aurait encore un objet si on concluait que les risques non précisés n'étaient pas visés par ces termes généraux.²⁹⁴

Les clauses d'exonération de responsabilité s'interprètent contre la partie qui bénéficie de l'exonération, en faveur de celui à qui elle est opposée et, dans tous les cas, en faveur de l'adhérent²⁹⁵.

²⁹⁰Notamment, *Glengoil Steamship Line Co. c. Pilkington*, (1897) 28 R.C.S. 146, *The Queen c. Grenier*, (1900) 30 R.C.S. 42; *Beauchamp c. Consolidated Paper Co.*, [1961] R.C.S. 664.

²⁹¹ «[L]'opération de ces clauses est fondamentalement conditionnée à un texte très explicite», juge Fauteux dans *Beauchamp c. Consolidated Paper Corp. Ltd*, précitée, note 290, p. 671. Voir également *Canada Steamship Lines Ltd v. The King*, [1950] R.C.S. 532.

²⁹²Jean-Louis BAUDOIN, *op. cit.*, note 200, p. 456. Voir également S.M. WADDAMS, *The Law of Contract*, 2nd ed., Toronto, 1984, Canada Law Books, pp. 351 et ss.

²⁹³ Précité, note 255.

²⁹⁴ *Id.*, p. 869. Il est à noter que dans cette affaire, le juge Laskin était dissident, non quant au dispositif mais quant aux motifs.

²⁹⁵ Art. 1432 C.c.Q. Voir également Jean-Louis BAUDOIN, *op. cit.*, note 200, p. 461. Principe réitéré dans *Bauer c. Banque de Montréal*, [1980] 2 R.C.S. 102, 108.

Le Code civil du Québec prévoit, aux chapitres des contrats²⁹⁶ et à celui de la responsabilité civile²⁹⁷, des règles relatives à l'exonération de responsabilité. Nous examinerons tour à tour ces deux régimes.

Le contrat où sont prévues les conditions et modalités d'un TFT et même les conventions relatives à la tenue de compte peuvent être qualifiés de contrat d'adhésion si les stipulations essentielles qu'ils comportent ont été imposées par la banque expéditrice et qu'elles ne pouvaient être librement discutées, ce qui est généralement le cas²⁹⁸. Ainsi, l'article 1437 C.c.Q. peut recevoir application et prévoit que:

1437. La clause abusive d'un contrat de consommation ou d'adhésion est nulle ou l'obligation qui en découle, réductible.

Est abusive toute clause qui désavantage le consommateur ou l'adhérent d'une manière excessive et déraisonnable, allant ainsi à l'encontre de ce qu'exige la bonne foi; est abusive, notamment, la clause si éloignée des obligations essentielles qui découlent des règles gouvernant habituellement le contrat qu'elle dénature celui-ci.

Une clause exonérant la responsabilité de la banque pourrait être considérée par les tribunaux comme étant une clause abusive²⁹⁹ et être déclarée nulle ou réductible, si elle «désavantage le consommateur (...) de manière excessive et déraisonnable allant ainsi à l'encontre de ce qu'exige la bonne foi». Il est alors possible qu'une clause exonérant la banque de toute responsabilité en

²⁹⁶ C.c.Q., article 1437.

²⁹⁷ *Id.*, articles 1470 à 1477.

²⁹⁸ L'article 1379 C.c.Q. définit le contrat d'adhésion. Le professeur Nicole L'Heureux qualifie un contrat préredigé de la banque de contrat d'adhésion, N. L'HEUREUX, *op. cit.*, note 16, p. 42 et *supra*, section 2.1.2.

²⁹⁹ Benoît MOORE, «À la recherche d'une règle générale régissant les clauses abusives en droit québécois», (1994) 28 *Thémis* 177.

cas, par exemple, d'une erreur de la banque dans l'exécution d'un TFT, soit considérée comme «si éloignée des obligations essentielles qui en découle des règles gouvernant habituellement le contrat qu'elle dénature celui-ci». Une des obligations essentielles du contrat de TFT n'est-elle pas son exécution selon les instructions transmises par le donneur d'ordre?

Sur le terrain extra-contractuel³⁰⁰, les articles 1470 à 1477 C.c.Q. prévoient des règles relatives à l'exonération de responsabilité. On y prévoit, entre autres, que toute personne peut se dégager de sa responsabilité si elle prouve que le préjudice est le résultat d'une force majeure³⁰¹, mais qu'on ne peut exclure ou limiter sa responsabilité pour le préjudice matériel causé par une faute intentionnelle ou une faute lourde³⁰². Ainsi, l'article 1474 C.c.Q. admet la validité des clauses d'exonération de responsabilité sous réserve de la faute lourde ou intentionnelle, codifiant ainsi, le droit antérieur³⁰³.

Jean-Louis Baudouin définit la faute lourde comme étant: «la faute grossière et inexcusable qui dénote une insouciance, une imprudence ou une négligence grossière et donc un total mépris des intérêts d'autrui»³⁰⁴. Dans l'interprétation de ce qui constitue une faute lourde, les tribunaux analyseront les faits et verront si le banquier s'est comporté de façon si négligeante et si inexcusable par rapport à un banquier prudent et diligent placé dans les mêmes circonstances, que

³⁰⁰ Selon Maurice Tancelin, «l'article 1458 C.c.Q. ne peut être interprété comme un désaveu complet de l'arrêt *Wabasso*. La Cour d'appel en a donné une première interprétation mesurée qui laisse subsister l'essentiel, à savoir la possibilité d'utiliser à titre subsidiaire la voie délictuelle en cas d'échec de la voie contractuelle imposée aux contractants par l'article.», Maurice TANCELIN, *op. cit.*, note 200, p. 301.

³⁰¹ C.c.Q., article 1470.

³⁰² *Id.*, article 1474. On y définit la «faute lourde» comme étant «[...] celle qui dénote une insouciance, une imprudence ou une négligence grossière».

³⁰³ Jean-Louis BAUDOIN, *op. cit.*, note 200, p. 456.

³⁰⁴ *Id.*, p. 457.

cela constitue une faute lourde. Plus le comportement du banquier s'éloigne de la norme du banquier prudent et diligent, plus son comportement pourra se rapprocher de la faute lourde.

Or, le jeu des articles 1437 et 1474 C.c.Q. permet aux tribunaux de limiter la portée des clauses d'exonération du banquier du donneur d'ordre dans l'opération du TFT. L'article 1474 C.c.Q. offre le critère de base, soit la non exonération pour la faute lourde ou intentionnelle, alors que l'article 1437 C.c.Q., plus exigeant, interdit la clause «abusive». Or, dans l'analyse de la validité d'une clause d'exonération de responsabilité, en l'absence d'une faute lourde, il faudrait voir s'il s'agit d'une clause abusive pour l'invalider. Le tribunal a donc une très grande discrétion dans l'appréciation d'une telle clause pour constater si elle «désavantage l'adhérent de manière excessive ou déraisonnable»³⁰⁵. Nous croyons d'emblée qu'une stipulation exonérant de la responsabilité un banquier «désavantage» nécessairement le donneur d'ordre puisqu'elle fait supporter les risques de la transaction sur les épaules du donneur d'ordre, alors que c'est la banque elle-même qui devrait l'assumer. Reste à voir comment les tribunaux interpréteront ce qui est «excessif» ou «déraisonnable» dans le domaine des TFT.

En ce qui a trait à l'application de l'article 1474 C.c.Q., rappelons que la banque expéditrice a l'obligation d'effectuer le TFT selon les instructions du donneur d'ordre et doit agir avec prudence et diligence. Si, malgré des instructions claires, elle fait une erreur en transférant les fonds, ou exécute le transfert en retard, il est possible qu'un tribunal en vienne à la conclusion qu'elle n'a pas agi avec la prudence et la diligence exigées; les tribunaux pourront interpréter ce

³⁰⁵ C.c.Q. article 1437.

fait comme constituant une faute lourde dont elle ne peut se dégager par une clause d'exonération de responsabilité.

Dans l'affaire *Clansmen Resources*³⁰⁶, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a déclaré que la clause d'exonération de responsabilité n'était pas applicable puisque le défaut du banquier de se conformer aux instructions de son client: «[...] is not a mere mistake. It is a fundamental disobedience»³⁰⁷. La Cour a donc conclu que la banque ne pouvait se soustraire en vertu de sa clause d'exonération, à son obligation d'exécuter l'ordre de paiement selon les instructions reçues du donneur d'ordre.

Toutefois, dans l'affaire *McVety*³⁰⁸, la Cour provinciale a affirmé que la clause d'exonération contenue à la formule de transfert aurait exonéré la banque pour le retard qui s'est produit. Cette clause était formulée de la façon suivante:

The applicant understands that no liability shall attach to the Toronto-Dominion Bank or its correspondents, for loss or damage in consequence of any delay or mistake in transmitting this message, or for any cause of any nature whatsoever other than wilful negligence.³⁰⁹

Un tel libellé aurait exonéré la banque pour le retard dans l'exécution du transfert. Quant à l'erreur commise par la banque en n'informant pas le client que des frais seraient prélevés en cours

³⁰⁶ Précitée, note 201.

³⁰⁷ *Id.*, p. 12. Cet arrêt justifie l'invalidité de la clause d'exonération de responsabilité en appliquant la doctrine de common law du fundamental breach. Voir également l'affaire *Davidson v. Three Spruces Realty Ltd.*, 79 D.L.R. 481 (B.C.S.C.) où une clause d'exonération de responsabilité est déclarée inapplicable, notamment pour ce même motif.

³⁰⁸ Précitée, note 262.

³⁰⁹ *Id.*, p. 11.

de transfert, le juge s'est contenté de dire qu'«il s'agit d'une inadvertance et c'est pour ce genre d'erreur humaine que le demandeur a convenu de dégager la banque défenderesse»³¹⁰. Nous croyons que le juge a généreusement interprété la clause d'exonération au détriment du donneur d'ordre qui ne cherchait qu'à tirer le meilleur de ce type de transfert en n'envoyant son paiement qu'à la toute dernière minute.

Il existe de nombreux cas jurisprudentiels où des clauses d'exonération de responsabilité dans le domaine bancaire ont été analysées. Nous nous sommes contentés d'en reproduire quelques uns dont nous avons déjà fait l'analyse pour d'autres fins, lesquelles sont directement liées à la réalité des transferts de fonds. Cet aperçu nous a permis de constater qu'il est difficile de prévoir comment un tribunal réagira face à une clause d'exonération de responsabilité dans le domaine des transferts de fonds puisqu'aucune ligne directrice ne semble tracée quant à leur validité juridique. À la lumière de ces décisions, nous souhaitons une initiative législative qui puisse lever le voile sur la validité de telles clauses d'exonération en la matière. D'après Bradley Crawford, «With respect to those of contrary opinion, we consider that if it is commonly considered that the conduct of the banks has become so unfair to their customers that a new rule is required on grounds of public policy, Parliament should enact what it considers necessary»³¹¹.

Est-ce qu'une clause d'exonération de responsabilité contenue au contrat bancaire intervenu entre le donneur d'ordre et la banque expéditrice est opposable aux tiers? En vertu du principe de l'effet relatif des contrats, les stipulations contractuelles n'ont généralement d'effets qu'entre les

³¹⁰ *Id.*, p. 50.

³¹¹ Bradley Crawford, *op. cit.*, note 64, p. 748.

parties³¹². Ainsi, une clause d'exonération de responsabilité ne serait généralement pas opposable aux tiers, par exemple, au bénéficiaire qui voudrait poursuivre la banque expéditrice pour son manquement dans le cadre d'un transfert de fonds³¹³. Sur la base de ces principes, il se produirait alors une situation plutôt singulière où le donneur d'ordre ne pourrait poursuivre la banque expéditrice pour sa faute commise dans l'exécution du contrat en raison de la validité de la clause d'exonération de responsabilité, alors que le bénéficiaire pourrait valablement poursuivre en responsabilité extra-contractuelle la banque, étant donné que la clause d'exonération de responsabilité ne lui serait pas opposable. Nous constatons, par cet exemple, que le domaine de la responsabilité est loin d'être limpide notamment quant à la mécanique de l'exonération.

Toutefois, si dans le contrat bancaire on peut dégager une stipulation pour autrui au profit du bénéficiaire, on peut alors se questionner sur l'opposabilité de la clause d'exonération de responsabilité. En effet, l'article 1450 C.c.Q. prévoit que le promettant (la banque expéditrice) peut opposer au tiers bénéficiaire, les moyens qu'il aurait pu faire valoir au stipulant (donneur d'ordre). Dès lors, la banque expéditrice pourrait valablement opposer la clause d'exonération de responsabilité contenue au contrat bancaire conclu avec le donneur d'ordre. Cependant, en raison du caractère révocable de l'ordre de transfert de fonds, la théorie de la stipulation pour autrui peut ne pas s'appliquer dans certains cas. En effet, la qualification de stipulation pour autrui ne peut être admise si le donneur d'ordre a la faculté de révoquer le transfert après que le bénéficiaire accepte le bénéfice de la stipulation³¹⁴.

³¹² C.c.Q., article 1440.

³¹³ En vertu de sa responsabilité extra-contractuelle de ne pas causer préjudice à autrui. Voir notamment l'affaire *Pollack c. C.I.B.C.*, précitée, note 266.

³¹⁴ C.c.Q., article 1446. Également, Maurice TANCELIN, *op. cit.*, note 200, p. 220.

La Loi-type de la CNUDCI³¹⁵ prévoit qu'une banque ne peut limiter sa responsabilité envers un donneur d'ordre ou un bénéficiaire autre qu'une banque. L'article 18 précise que les recours prévus à l'article 17 sont exclusifs, à l'exception de tout recours lorsqu'une banque a commis une faute intentionnelle ou lourde dans l'exécution d'un ordre de paiement. Michel Vasseur critique cet article en précisant qu'il est inutile en droit français où les clauses exonératoires sont nulles en cas de faute intentionnelle ou lourde³¹⁶. Ce raisonnement s'applique également en droit québécois, où l'on ne peut s'exonérer contractuellement d'une faute lourde ou intentionnelle³¹⁷.

De son côté, le règlement canadien sur le STPGV stipule que les droits du bénéficiaire «ne peuvent être diminués par un accord ou par une règle»³¹⁸. Le règlement renferme donc les normes minimales auxquelles les banques participantes ne peuvent se soustraire ou limiter la portée conventionnellement. Il prévoit toutefois que les recours que le droit général confère demeurent disponibles³¹⁹. Cette règle est plutôt ambiguë puisque le droit commun permet les clauses d'exonération de responsabilité. Le règlement comporte donc de dispositions contradictoires quant à l'utilisation possible des clauses d'exonération de responsabilité dans le cadre d'un transfert de paiement effectué par le STPGV.

En somme, si les tribunaux interprètent largement les principes de clause abusive de l'article 1437 C.c.Q. et de faute lourde de l'article 1474 C.c.Q., cela aura pour effet de limiter la portée des

³¹⁵ Loi-type, article 17-7.

³¹⁶ Pour une discussion des effets du jeu des articles 17 et 18 de la Loi-type, voir Michel VASSEUR, *loc. cit.*, note 127, pp. 181 et ss.

³¹⁷ C.c.Q., article 1474.

³¹⁸ Règlement administratif sur le STPGV, précité, note 14, article 50.

³¹⁹ *Id.*, art. 51.

clauses d'exonération de responsabilité du banquier. L'interprétation des tribunaux variera selon le libellé de la clause d'exonération et les faits en l'espèce.

4. Incertitudes reliées à l'achèvement et à la révocabilité du TFT

4.1. Détermination de l'achèvement

Le moment où le TFT est complété n'est pas déterminé de façon précise³²⁰. Cette incertitude soulève des interrogations quant au moment où l'on peut considérer la dette sous-jacente éteinte, c'est-à-dire le moment où le débiteur est considéré avoir rempli son obligation d'effectuer un paiement. Par ricochet, nous nous questionnons sur le moment de naissance du droit du bénéficiaire de disposer de la somme ainsi transférée. Il est effectivement important de connaître le moment où les fonds transférés font partie du patrimoine du bénéficiaire. La détermination de l'effet libératoire du transfert revêt une très grande importance pour qui veut utiliser ce mode de paiement.

D'entrée de jeu, l'ordre de virement en soi n'a pas de pouvoir libératoire³²¹. Selon le professeur L'Heureux:

Il a seulement pour effet d'obliger la banque qui le reçoit (banque réceptrice) à procéder à la remise de la monnaie. C'est un simple mandat. La libération du débiteur survient lorsque le virement est complété.³²² (c'est nous qui soulignons)

Les tribunaux ont eu beaucoup de difficultés à décider du moment où un virement était considéré comme complété³²³. En droit anglais, l'affaire *Tenax Steamship Co. Ltd. c. The Brimnes (Owners*

³²⁰ Ce point fut soulevé par de nombreux auteurs, entre autres, E.P.ELLINGER, *loc. cit.*, note 3, p. 205 et ss.; Bradley CRAWFORD, *loc. cit.*, note 104, Michel VASSEUR, *loc. cit.*, note 16; Jérôme Huet, «Aspects juridiques du télépaiement», (1991) *Sem. jur.* éd. G. Doct. 3524, p. 289.

³²¹ Nicole L'HEUREUX, «La libération du débiteur et les nouveaux instruments de paiement», (1989) 30 *C.de D.* 868.

³²² *Id.*, p. 921.

³²³ Pour un intéressant aperçu des décisions sur cet aspect, Bradley CRAWFORD, *op. cit.*, note 64, p. 1030.

*of*³²⁴ a formulé la règle selon laquelle un paiement n'est effectif qu'au moment où il y a une entrée dans les deux comptes. Ainsi, ce n'est lorsque le compte du bénéficiaire est crédité de la somme faisant l'objet du TFT que le transfert est achevé. Or, le paiement est considéré comme effectué non pas lorsque le compte du donneur d'ordre est débité, mais lorsque celui du bénéficiaire est crédité.

Le C.c.Q. nous donne une réponse sur le moment de l'effet libératoire du virement, c'est-à-dire sur le moment où le virement est considéré comme complété pour avoir tel effet. Le premier paragraphe de l'article 1564 pose la règle générale voulant que le débiteur d'une somme d'argent soit libéré par la remise au créancier de la somme nominale prévue. Cet article ajoute au deuxième paragraphe:

Il est aussi libéré par la remise de la somme prévue au moyen d'un mandat postal, d'un chèque fait à l'ordre du créancier et certifié par un établissement financier exerçant son activité au Québec ou d'un autre effet de paiement offrant les mêmes garanties au créancier, ou, encore, si le créancier est en mesure de l'accepter, au moyen d'une carte de crédit ou d'un virement de fonds à un compte que détient le créancier dans un établissement financier. (c'est nous qui soulignons)

Le second paragraphe de cet article est de droit nouveau. «Il vise à accorder le droit aux pratiques et réalités modernes, en conférant désormais, une valeur libératoire aux modes de paiements courants [...]»³²⁵.

³²⁴ [1974] 2 All E.R. 83.

³²⁵ GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 47, p. 962.

Une interprétation littérale de l'article 1564 C.c.Q. pourrait abonder dans le même sens que la règle posée par l'affaire *The Brimnes*³²⁶, puisque la somme, dans l'opération de virement, est virtuellement «remise» lors de l'écriture au crédit du compte du créancier³²⁷. C'est donc à ce moment que le bénéficiaire peut disposer des fonds transférés. Par ricochet, ce moment coïncide avec l'extinction de l'obligation du débiteur/donneur d'ordre, à moins que les parties en aient convenu autrement³²⁸. «C'est pourquoi les règles relatives à l'extinction des obligations se trouvent aussi bien dans les règles régissant les transferts de fonds que dans celles régissant l'obligation sous-jacente»³²⁹.

En effet, lorsque des parties à un contrat stipulent une date de paiement par voie de TFT, ils doivent libeller la clause de façon à ce qu'elle corresponde bien à leur intention. La Cour d'appel du Québec a jugé que l'expression «acheminée par voie de virement bancaire» signifie la date d'envoi par virement bancaire et non celle du dépôt au compte de banque du créancier³³⁰. Cette distinction est très importante surtout lorsque l'obligation de payer est assortie d'un délai. Il faut préciser la date à laquelle les fonds doivent être mis à la disposition du créancier afin d'éviter toute ambiguïté quant au moment du paiement³³¹. De même, le donneur d'ordre doit aviser son banquier du délai imposé dans le contrat sous-jacent afin que ce dernier puisse s'y conformer lors de l'exécution du TFT. Les instructions du donneur d'ordre devront être claires quant à la date

³²⁶ Précitée, note 324.

³²⁷ Le terme «remise» signifie: «Action de mettre dans les mains, en la possession de qqn», Paul ROBERT, *Le Petit Robert, Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Paris, 1991, p. 1657.

³²⁸ Nicole L'HEUREUX, *op. cit.*, note 16, p. 144.

³²⁹ *Id.*

³³⁰ *Les Produits généraux de la constructions, (1980) Ltée c. J. Raymond Dupuis Inc.*, [1988] R.J.Q. 1602 (C.A.).

³³¹ *Infra*, section 4.1 où l'on traite de la détermination de l'achèvement d'un TFT.

où les fonds devront être mis à la disposition du bénéficiaire, autrement le banquier ne sera pas responsable du retard³³².

Dans les faits, on doit distinguer le moment où la banque du bénéficiaire reçoit les instructions de transfert, de celui où elle fait les entrées nécessaires pour donner effet à l'ordre ainsi reçu. Si la banque du bénéficiaire a reçu les fonds et tarde à les créditer au compte du bénéficiaire, elle sera responsable de son manque de diligence. Le bénéficiaire a alors un droit de créance contre sa banque³³³.

Sur ce point, la Loi-type de la CNUDCI prévoit que le virement s'achève lorsque la banque du bénéficiaire accepte un ordre de paiement en sa faveur³³⁴. La Loi-type ajoute qu'«à l'achèvement du virement, la banque du bénéficiaire lui est redevable du montant de l'ordre de paiement qu'elle a accepté»³³⁵. La CNUDCI suggère un texte à l'intention des États qui pourraient souhaiter adopter une norme semblable:

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

Or, la Loi-type détermine l'achèvement du virement et donne un effet libératoire au paiement dès l'acceptation par la banque du bénéficiaire, si la somme est transmise effectivement par la banque

³³² *McVety c. Banque Toronto Dominion*, précitée, note 262.

³³³ Nicole L'HEUREUX, *op. cit.*, note 16, p. 426.

³³⁴ Loi-type, article 19-1.

³³⁵ *Id.*

expéditrice. Cette règle diverge quelque peu de la tendance actuelle voulant que le transfert de fonds ne soit libératoire qu'au moment où le compte du bénéficiaire est crédité³³⁶. Cette règle est semblable à celle que les États-Unis ont adoptée, stipulant que l'obligation du donneur d'ordre est éteinte lorsque la banque du bénéficiaire accepte l'ordre de virement³³⁷.

Le règlement sur le STPGV prévoit qu'un message de paiement transmis par ce système est réputé reçu par la banque réceptrice lorsqu'il est passé par tous les contrôles requis³³⁸. De même, la banque du bénéficiaire a l'obligation immédiate de verser le paiement au bénéficiaire. Ainsi, le système prévoit un très court laps de temps entre la réception du message de paiement par la banque du bénéficiaire et le crédit au compte de ce dernier. Le projet de règlement est muet quand à l'extinction des obligations sous-jacentes au paiement. Nous croyons que le principe selon lequel le paiement est libératoire lorsque les fonds sont mis à la disposition du bénéficiaire continuera de s'appliquer au Québec, par le jeu de l'article 1564 C.c.Q.

4.2. Révocabilité

Une fois que le compte du donneur d'ordre est débité et que le TFT est enclenché, on peut constater qu'une erreur a été commise, ou que la marchandise ou le service reçu n'est pas comme convenu. Dans la mesure où il n'y a pratiquement pas de délai entre l'ordre et son exécution,

³³⁶ Il semble que la position adoptée par la Loi-type, sur ce point, soit inconciliable avec celle du droit français en vertu de laquelle, une jurisprudence constante confirme que le virement n'est réalisé que par l'inscription au compte du bénéficiaire, voir Michel VASSEUR, *loc. cit.*, note 127, p. 188.

³³⁷ U.C.C. 4A-406.

³³⁸ Règlement administratif sur le STPGV, précité, note 14, article 38.

existe-t-il un équivalent de l'arrêt de paiement des chèques pour les TFT³³⁹? Se pose ici la question de savoir à quel moment le transfert devient irrévocable. En d'autres termes, jusqu'à quand, si cela est permis, le donneur d'ordre pourra-t-il renverser ou modifier son ordre dans le cadre d'un TFT³⁴⁰?

Rappelons que l'ordre de TFT, en raison de sa nature de mandat, est en principe révocable, sauf si les parties en conviennent autrement³⁴¹. Le TFT opère un virement qui est basé sur un jeu d'écritures: débit immédiat du compte du donneur d'ordre et, par la suite, un crédit au compte du bénéficiaire. Il est techniquement possible d'interrompre un TFT en envoyant un télex annulant l'ordre de transfert avant que les fonds ne soient crédités au compte du bénéficiaire. Cette fenêtre dans le temps est néanmoins très étroite. Une fois le compte du bénéficiaire crédité, les fonds sont mis à sa disposition. À ce moment, il est trop tard pour renverser les écritures³⁴². Toutefois en pratique, on pourra renverser les écritures même une fois créditées au compte du bénéficiaire si l'on obtient une autorisation de celui-ci. De même, le droit actuel prévoit que la faillite ou le décès du donneur d'ordre ne peuvent affecter le virement et constituer un motif de révocation³⁴³.

³³⁹ Pour une étude intéressante sur l'origine du droit à l'arrêt de paiement, Thomas O. MITTELSTEADT, «The Stop Payment Right in an Electronic Payment Environment: An Analysis of the Transition Problems Involved when integrating a Traditional Right into New Value Transfer Systems», (1982) *New Engl. L.Rev.* 355.

³⁴⁰ Nous n'étudions pas les conséquences de l'opportunité de l'arrêt de TFT en regard du contrat sous-jacent.

³⁴¹ *Infra*, sous-section 1.1.1.

³⁴² Le renversement des écritures dans le cadre de la révocation d'un transfert est également connu sous le vocable de «réversibilité» ou «reversibility», voir Thomas O. MITTELSTEADT, *loc. cit.*, note 339, p. 409; N. L'HEUREUX, *op. cit.*, note 16, p. 433.

³⁴³ «Le virement réalise donc un dessaisissement du débiteur comme s'il y avait eu tradition de la somme d'argent qui est sortie du patrimoine du débiteur». Nicole L'HEUREUX, *loc. cit.*, note 321, p. 918.

Toutefois, il se peut que les banques puissent créditer le compte du bénéficiaire provisoirement et le virement deviendra irrévocable lorsque le règlement sera définitif³⁴⁴. Ceci est dû au fait que le TFT est un simple transfert d'instructions et ce n'est que lorsque la banque réceptrice reçoit les fonds qu'elle fait opérer la compensation et le règlement. Il s'agit d'une procédure comparable au chèque. Le paiement deviendra irrévocable lorsque le délai prévu pour la contrepassation du système s'écoulera. C'est actuellement ce qui se passe avec le système canadien actuel IIPS³⁴⁵. Le nouveau STPGV prévoit un mécanisme qui fera en sorte que, lorsque les fonds seront crédités au compte du bénéficiaire, la compensation et le règlement auront déjà été effectués et le paiement sera dès lors final et irrévocable.

La Loi-type préconise le principe de l'irrévocabilité des ordres de paiement³⁴⁶. Cependant, ce principe est assorti d'une série d'exceptions. On retrouve notamment la situation où «un ordre de paiement peut être révoqué par l'expéditeur si l'ordre de révocation est reçu par la banque du bénéficiaire à un moment et selon des modalités qui font qu'elle est raisonnablement en mesure d'y donner suite avant le moment où le virement est achevé ou le commencement du jour où les fonds doivent être placés à la disposition du bénéficiaire»³⁴⁷. On note alors une certaine flexibilité préconisée par la Loi-type en ce que même si la banque du bénéficiaire a accepté le paiement, ce qui correspond à l'achèvement du virement, il est possible pour l'expéditeur de révoquer son ordre de paiement. La Loi-type prévoit également le principe voulant que le décès, l'insolvabilité,

³⁴⁴ Cette mécanique existe dans plusieurs pays. Voir à ce sujet, NATIONS UNIES, *op. cit.*, note 29, p. 86.

³⁴⁵ *Infra*, section 1.3.1

³⁴⁶ Loi-type, article 12.

³⁴⁷ *Id.*, article 12-2.

la faillite ou l'incapacité du donneur d'ordre n'emporte pas la révocation de l'ordre de paiement³⁴⁸.

En ce qui a trait aux règles régissant le nouveau STPGV, rappelons que ce système est un transfert de paiement par opposition à un transfert d'instructions. Le règlement sur le STPGV prévoit que: «Le rajustement, la contrepassation ou le déboucement d'un message de paiement approuvé sont interdits, quelles que soient les circonstances»³⁴⁹. Cette position absolue est quelque peu insécurisante pour les utilisateurs du système.

En effet, si, par erreur, des fonds sont envoyés au moyen du STPGV à un bénéficiaire erroné, il n'y a, en principe, aucune façon de faire marche arrière pour opérer la réversibilité. Le seul bémol à cette règle est qu'un paiement pourra être retourné à l'expéditeur si la banque réceptrice détecte l'erreur avant de mettre les fonds à la disposition du bénéficiaire³⁵⁰. Cette dernière n'est pas tenue de procéder à des vérifications dans le but de détecter de telles erreurs³⁵¹. Si l'erreur n'est pas détectée, comme l'indique le projet de règlement, le paiement devient irrévocable et final au moment où le message de paiement est approuvé, c'est-à-dire qu'il est passé par «tous les contrôles requis de limitation du risque applicable à ce message de paiement»³⁵². Il n'existe à ce moment aucun recours en vertu du projet de règlement pour la banque expéditrice ou même le

³⁴⁸ *Id.*, article 12-11.

³⁴⁹ Règlement administratif sur le STPGV, précité, note 14, article 42.

³⁵⁰ *Id.*, article 46.

³⁵¹ *Id.*, paragraphe 46(4): «Le participant destinataire n'est pas tenu de détecter les faits visés aux sous-alinéas (1)a) (i) à (v).»

³⁵² *Id.*, article 1, définition de «message de paiement approuvé».

donneur d'ordre qui ont pu faire une erreur relativement au bénéficiaire ou au montant transféré, après que le message de paiement a été approuvé.

L'article 51 du règlement prévoit toutefois que:

Les articles 43 à 50 n'ont pas pour effet de porter atteinte aux droits et recours prévus par les règles de droit, notamment le droit régissant l'erreur, l'enrichissement sans cause ou la restitution, afin de recouvrer le montant ou l'excédent d'un message de paiement de toute personne après qu'il a été mis par erreur à la disposition du bénéficiaire conformément au présent règlement administratif, même sur la foi d'un message de paiement suivant:

a) un message de paiement erroné qui donne lieu à un paiement au profit d'une personne autre que le destinataire;

b) un message de paiement erroné qui donne lieu à un paiement au profit d'un bénéficiaire pour un montant autre que le montant prévu;

c) un message de paiement en double transmis par erreur.

Cette disposition renvoie donc aux règles d'application générale pour régler les difficultés provenant d'une erreur dans le transfert. Nous croyons que ces règles laissent la banque expéditrice et le donneur d'ordre dans une position difficile. En effet, si le transfert a lieu dans un compte erroné, le donneur d'ordre devra-t-il prendre action en réception de l'indu ou sur la base de l'enrichissement sans cause pour faire valoir ses droits vis-à-vis du bénéficiaire erroné? Une question se pose dans ces circonstances: si le numéro de compte ne concorde pas avec le nom du bénéficiaire lorsque ce dernier est sans équivoque pour le donneur d'ordre, est-ce que la banque réceptrice acceptera de dévoiler le nom du titulaire du compte dont le numéro apparaissait dans

l'ordre de paiement, sans briser son obligation au secret bancaire³⁵³? Car, comment peut-on poursuivre une personne si nous ne connaissons pas son identité? Toutes ces questions demeurent, à l'heure actuelle, sans réponses satisfaisantes.

Nous n'entendons pas étudier les implications juridiques et pratiques d'effectuer des poursuites lors de ces éventualités dans le cadre de cette thèse. Nous voulons simplement souligner au passage les difficultés que semblent soulever ces nouvelles règles, particulièrement dans l'hypothèse d'une erreur engendrée par la non-concordance entre le nom du bénéficiaire et le numéro de compte apparaissant aux instructions de paiement. Les règles rendent la réparation de ce genre d'erreur encore plus complexe et coûteuse pour les TFT. Nous constatons que le Canada a adopté une position très ferme en limitant la révocabilité à quelques situations, contrairement au projet de Loi-type où une certaine flexibilité est possible, tant que le compte du bénéficiaire n'est pas crédité.

Pour clore cette deuxième partie, à la lumière de ces incertitudes, force nous est de constater le peu de règles établies par le droit statutaire ou dégagées par la jurisprudence, de même que le régime confus de responsabilité de la banque expéditrice et réceptrice. De leur côté, les normes proposées par la Loi-type de la CNUDCI de même que le règlement canadien sur le STPGV nous apparaissent insuffisantes pour régler certaines incertitudes juridiques.

³⁵³ Sur le secret bancaire, voir Edith FORTIN, Louise LANGEVIN et Nicole L'HEUREUX, «Nouvelles législations concernant le secret bancaire: renforcement et dérogations», (1995) 10 *B.F.L.R.* 1. Plus particulièrement dans le cadre d'un transfert international, les règles relatives à la divulgation d'informations bancaires dans certains pays peuvent représenter un obstacle supplémentaire.

Nous ne pouvions procéder à un examen de la législation applicable de même qu'à l'analyse de certaines incertitudes juridiques, sans explications préliminaires sur les mécanismes de ce mode de paiement. Nous avons vu qu'aucune loi au Canada ne traite spécifiquement de l'ensemble des transferts de fonds. L'examen des transferts de fonds implique nécessairement l'étude d'une série d'aspects juridiques qu'il nous faut prendre en considération. En l'absence de droit statutaire spécifique en la matière, l'étude des TFT au Canada fait intervenir à la fois des concepts de common law et de droit civil. Nous avons brossé un tableau des grands principes juridiques qui ont été dégagés surtout par la jurisprudence tant du Québec que des provinces de common law. Étant donné l'ampleur du sujet, nous n'avons pu couvrir toutes les solutions possibles aux problèmes juridiques que posent les TFT dans les deux systèmes de droit.

Le but de cette thèse est de démontrer qu'il existe actuellement au Canada, des incertitudes juridiques relativement aux TFT, moyen de paiement qui, comme on le sait, gagne en popularité. Les incertitudes juridiques ont trait notamment à la responsabilité du banquier expéditeur en cas d'erreur, de retard, d'ordre ambigu, de même que la validité de clauses d'exonération de responsabilité couvrant ce type de faute. Nous avons également vu que des incertitudes relatives à l'achèvement et à la révocabilité du transfert de fonds posent des difficultés quant au moment de l'extinction de la dette sous-jacente.

Ces incertitudes sont reliées à l'absence de précision sur les droits et obligations des intervenants au TFT et, incidemment, sur la notion de faute et le régime de responsabilité. Il faut également

constater que le contrat bancaire qui intervient entre la banque et le donneur d'ordre, répartit souvent inégalement les responsabilités découlant de l'exécution du TFT. Étant donné que le contrat bancaire est généralement un contrat d'adhésion, le donneur d'ordre est souvent contraint à exonérer la banque pour toute faute commise dans l'exécution d'un TFT³⁵⁴. Les contrats bancaires comportent des conditions qui visent à protéger davantage les banques qu'à assurer une relation équilibrée entre les parties. En l'absence de cadre juridique précis, les banques sont libres d'imposer unilatéralement les conditions qu'elles souhaitent dans les conventions régissant les TFT.

Bien que le Canada se soit doté d'un nouveau système de transfert de paiements de grande valeur, le STPGV, le règlement administratif qui l'accompagne nous laisse quelque peu sur notre appétit et ce principalement pour trois raisons.

D'abord, le contenu de ces règles ne répond pas à toutes les incertitudes de notre droit actuel en la matière. Nous considérons qu'il est important que le Canada se dote d'un tel système afin que les institutions financières canadiennes puissent assurer la finalité de paiement des transferts de fonds. Toutefois, l'élaboration de règles régissant ce nouveau système, continue malheureusement de créer certaines incertitudes juridiques. Nous constatons les lacunes juridiques en observant plusieurs situations où les droits et obligations d'une des parties ne sont pas prévus. Ainsi, il subsiste toujours une insécurité dans le TFT puisque le cadre juridique demeure imprécis.

³⁵⁴ *Supra*, section 3.4 sur les clauses d'exonération de responsabilité.

Un deuxième point qui soulève notre inquiétude relativement à ces règles, porte sur leur application limitée. Ces règles sont destinées à régir l'utilisation du STPGV et non à tous les types de virements ou transferts de fonds par télécommunications. Ces transactions, comme on le sait, sont de plus en plus courantes tant chez le client commercial que le consommateur. Ainsi les normes juridiques pour les transferts de fonds par télécommunications autres que ceux effectués par le STPGV demeurent incertaines.

En outre, nous nous questionnons sur la validité de ces règles vis-à-vis des non-membres de l'Association canadienne des paiements. En effet, puisqu'elles constituent un règlement de régie interne établie dans le cadre d'un exercice d'autoréglementation, nous sommes d'avis qu'elles ne sont pas, en principe, opposables aux tiers. Comme l'affirme Pierre Trudel³⁵⁵,

Il faut prendre garde de reconnaître, sans certaines précaution, une force juridique aux normes de l'autoréglementation. De telles normes acquiert une force juridique par une décision d'autorité. (...) Dans la situation où une norme est captée par le législateur, c'est un jugement de valeur sur l'à-propos de celle-ci qui sera à l'origine de son intégration dans l'univers juridique.³⁵⁶

Ainsi, bien que ces règles soient appliquées par les banques au sein du STPGV, il est possible qu'un tribunal puisse responsabiliser un banquier dont la conduite aura été jugée fautive dans l'exécution d'un transfert de fonds, même si cette dernière a respecté le règlement interne sur le STPGV. Par exemple, l'obligation de la banque réceptrice de vérifier la concordance entre le nom du bénéficiaire et le numéro de compte apparaissant aux instructions de paiement pourrait être

³⁵⁵ Pierre TRUDEL, *loc. cit.*, note 184.

³⁵⁶ *Id.*, p. 286. *Supra*, sous-section 2.2.2.

réitérée par la jurisprudence, même si le règlement administratif sur le STPGV ne l'exige pas.

Toutefois, si ces règles sont intégrées au contrat bancaire, le donneur d'ordre y serait, en principe, soumis.

Nous en concluons que l'élaboration de règles juridiques qui définissent les droits et obligations de chaque intervenant dans l'exécution d'un transfert de fonds par télécommunications est impérative car il en va de la sécurité juridique, du fonctionnement équitable du système bancaire canadien.

Dans l'élaboration de normes d'application générale en matière de transfert de fonds, il faudrait revoir non seulement les principes actuellement applicables pour l'ensemble de l'opération mais également tout le régime de la responsabilité du banquier à la lumière de ces nouvelles normes, en souhaitant que des principes clairs relativement à l'exonération de responsabilité soient établis. Le Parlement aurait la compétence pour régir les transferts de fonds³⁵⁷. Les mesures législatives pourraient avoir comme objectif de protéger le donneur d'ordre et d'éviter de lui imposer les risques inhérents à ce mode de paiement. Elles pourraient couvrir tant les transferts de fonds nationaux qu'internationaux³⁵⁸. Une étude effectuée en 1978 avait suggéré qu'une loi globale vienne remplacer la *Loi sur les lettres de changes*³⁵⁹. Peu importe le format législatif que prendront ces nouvelles règles, il faudra que toutes les institutions financières du pays y soit assujetties, y compris les caisses d'épargne créées en vertu de lois provinciales³⁶⁰.

³⁵⁷ *Supra*, sous-section 2.1.1.

³⁵⁸ Comme l'article 4A U.C.C. aux États-Unis.

³⁵⁹ Howard EDDY, *Les paiements par virement de crédit*, Document de travail 21, Commission de réforme du droit du Canada, Ottawa, 1978.

³⁶⁰ *Id.*, p. 97: «La mise en oeuvre de nos recommandations ne relève pas seulement du gouvernement fédéral. Elle nécessite aussi l'appui des gouvernements provinciaux.»

Une des raisons pour lesquelles le Canada n'a pas donné suite à ces recommandations, était qu'il ne faille pas imposer des normes trop rapidement, puisque plutôt que de résoudre tous les problèmes avant même qu'ils ne se présentent, il faut les traiter au fur et à mesure³⁶¹. Ainsi, on voulait éviter de ralentir le progrès technologique par l'imposition de restrictions juridiques. Toutefois, «[l]'expérience américaine démontre que le fait de légiférer dans ce domaine n'a pas empêché le développement de la technologie, crainte souvent exprimée à l'encontre d'une législation»³⁶².

Nous soutenons que le temps est venu pour le Canada de se doter de règles d'application générale sur les transferts de fonds par télécommunications. Cette nécessité d'établir un cadre juridique précis répond à un besoin national de sécurité. En ce qui a trait au règlement administratif sur le STPGV, nous avons vu que les règles prises par l'Association canadienne des paiements ne correspondent pas en tout point avec ce que propose la Loi-type de la CNUDCI. D'ailleurs, la Loi-type laisse au droit interne de chaque État de régler certaines questions.

En 1997, le Parlement européen, dans un souci d'harmonisation, a demandé à ses États-membres d'adopter les normes proposées sur les virements transfrontaliers³⁶³. Nous constatons par cette initiative que la nécessité d'encadrer juridiquement les transferts de fonds se fait sentir internationalement.

³⁶¹ John W. LAMBIE, *Systèmes électroniques de transfert de fonds au Canada: Problèmes ressortissants et recommandations*, Ottawa, Consommation et Corporations Canada, 1979, p. 133.

³⁶² Nicole L'HEUREUX, *Les cartes de paiements, aspects juridiques*, Ste-Foy, Les Presses de l'Université Laval, 1991, p. 16.

³⁶³ Directive 97/5/CE, précitée, note 157.

En somme, un cadre juridique complet et harmonisé serait bienvenu au Canada puisqu'il en va de l'efficacité et de la popularité de ce mode de paiement. Les utilisateurs doivent avoir confiance dans le système. «Les systèmes de paiement sur réseaux ne peuvent se développer que s'ils bénéficient de la confiance du public et donc s'ils parviennent à maîtriser les risques auxquels ils sont confrontés (...) les risques pouvant menacer le système financier dans son ensemble»³⁶⁴.

³⁶⁴ Stéphane KUNESCH, «De l'utilité du régulateur», (1997) 577 *Banque* 65.

BIBLIOGRAPHIE

LÉGISLATION

ONU

Loi-type sur les virements internationaux, CNUDCI, U.N. Doc. A/47/17.

États-Unis

Electronic Funds Transfer Act, 15 U.S.C. sec. 1693, Reg E.
Reg E, 49 Fed. Reg. 40.794.

Canada

Code criminel, L.R.C. (1985), c. C-46, art. 342.1.

Loi sur l'Association canadienne de paiement, (1985) c. C-21.

Loi sur les banques, L. C. 1991, c.46.

Loi sur la monnaie, L.R.C. (1985), c. C-52.

Loi sur les lettres de change, L.R.C. (1985), c. B-4.

Ministère des Finances - Association canadienne des paiements, Règlement n° 3 - Règlement de compensation, 117 Gazette du Canada, Partie I, 15 janv. 1983, p. 494.

Ministère des Finances - Association canadienne des paiements, Règlement n° 7 - Règlement de compensation, 117 Gazette du Canada, Partie I, 15 janv. 1983, p. 494
Règlement sur le système de transfert de paiements de grande valeur, Règlement n° 7,

DOCTRINE

Monographies

ASSOCIATION CANADIENNE DES PAIEMENTS, *Bulletin STPGV*, n° 1, Ottawa, juin 1997, 3 p.

ASSOCIATION CANADIENNE DES PAIEMENTS, *Bulletin STPGV*, n° 2, Ottawa, août 1997, 2 p.

ASSOCIATION CANADIENNE DES PAIEMENTS, *Revue annuelle 1995-1996*, Ottawa, 1996, 10 p.

ASSOCIATION CANADIENNE DES PAIEMENTS, *Voies de l'avenir - Revue annuelle 1996-1997*, Ottawa, 1997, 10 p.

ASSOCIATION DES BANQUIERS CANADIENS, *Bank Facts 1994*, Toronto, 1974.

BAKER, D.I. et R.E. BRANDEL, *The Law of Electronic Fund Transfer Systems*, 2^e éd., Boston, Warren, Gorham & Lamont, 1988.

BOURGOIGNIE, Th. et M. GOYENS, *Electronic Fund Transfer and Consumer protection/Transfert électronique de fonds et protection du consommateur*, Bruxelles, E. Story-Scienta, 1990, 316 p.

CENTRAL BANK OF THE GROUP OF TEN COUNTRIES, *Large-Value Funds Transfer Systems in the Group of Ten Countries*, Basle, Mai 1990

CHAMBRE DE COMMERCE INTERNATIONALE, *Principes directeurs pour le transfert international interbancaires de fonds et pour l'indemnisation*, Paris, 1990, Publication n° 457, 16 p.

CHAMBRE DE COMMERCE INTERNATIONALE, *Funds Transfer in International Banking*, Paris, 1992, Publication n° 497, 114 p.

CHORLEY, Lord, *Law of Banking*, 6e éd., Londres, Sweet & Maxwell, 1974, p. 265 et ss, 425 p.

COMMISSION DES NATIONS-UNIES POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL (CNUDCI), *Guide juridique de la CNUDCI sur les transferts électroniques de fonds*, 1987, New York, A/CN.9/SER.B/1, 172 p.

COMMISSION DES NATIONS-UNIES POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL (CNUDCI), *COMMISSION DES NATIONS-UNIES POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL (CNUDCI)*, New York, 1987, F.86.V.8, 207 p.

COMMISSION DES NATIONS-UNIES POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL (CNUDCI), *Rapport*, 25e session, U.N. Doc. A/47/17.

COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT, *Les paiements par virement de crédit*, Document de travail n° 21, Ottawa, 1978.

CROWFORD and FALCONBRIDGE, *Banking and Bills of Exchange*, 8e éd., Toronto, Canada Law Book Inc., 1986.

EDDY, Howard, *Les paiement par virement de crédit*, Document de travail n° 21, Commission de réforme du droit, Ottawa, 1975.

FAVRE-BULLE, Xavier, *Le droit communautaire du paiement électronique*, Zurich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1992, 246 p.

FELSENFELD, Carl, *Legal Aspects of Electronic Funds Transfers*, Stoneham, Butterworth, 1988, 235 p.

GAVALDA, Christian et Jean STOUFFLET, *Droit bancaire*, Paris, Éditions Litec, 1992, 440 p.

GEVA, Benjamin, *The Law of Electronic Funds Transfers*, New York, Matthew Bender & Co., 1993.

GOUVERNEMENT DU CANADA, *L'examen de 1997 de la législation régissant les institutions financières : Propositions et modifications*, Ottawa, ministère des Finances, juin 1996, 54 p.

HOLDEN, J.M., *The Law and Practice of Banking*, 2e éd., Londres, Pitman, 1974, vol. 1, chap. 10.

JEANTIN, Michel, *Droit commercial - Instrument de paiement et de crédit, Entreprises en difficulté*, Paris, Dalloz, 1992, 540 p.

LAMBIE, John W., *Systèmes électroniques de transfert de fonds au Canada; problèmes ressortissants et recommandations*, Ottawa, Consommation et Corporation Canada, 1979.

L'HEUREUX, Nicole, *Droit bancaire*, 2e éd., Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1995, 601 p.

MITCHELL, Paula S., *Electronic Funds Transfer Technology: A Canadian Perspective*, Working Paper #4, Ontario, 46 p.

REVELL, J.R.S., *Les banques et les transferts électroniques de fonds*, Paris, OCDE, 1983, 256 p.

SARCEVIC, Petar, et Paul VOLKEN, *International Contracts and Payments*, London, Graham & Trotman, 1991, 144 p.

Articles de revue

_____, SWIFT, (1991) *Canadian Banker* 20.

_____, (1992) *Revue banque* 845 (Paris 21 janvier 1992).

_____, (1994) *Canadian Banker* 8.

ABELLE, Patsy, «Evidentiary Problems Relevant to Check and Computers», (1976) 5 *Rutgers J. of Computer and Law* 323

AMORY, Bernard et Yves POULLET, «Le droit de la preuve face à l'informatique et à la télématique», (1985) *R.I.D.C.* 331-352.

ASSOCIATION CANADIENNE DES PAIEMENTS, «The CANADIAN PAYMENTS ASSOCIATION: Large Value Transfer System», dans OSGOODE HALL LAW SCHOOL OF YORK UNIVERSITY - *Electronic Commerce, The Impact of the Digital Age on Commercial Law*, recueil publié à la suite d'une conférence tenue à Toronto, le 25 mars 1997.

BAXTER, Ian F.G., «The Simple Payment of Money», (1974) *24 U. of T.L.J.* 63-95.

BAXTER, Thomas C. et BHALA, Raj, «Proper and Improper Execution of Payments Orders», (1990) *45 Bus. Law.* 1447-1466.

BELLAM, Leonard M., «The Global Solution: Surfing the Emerging International Practice and Law of Electronic Commerce», dans OSGOODE HALL LAW SCHOOL OF YORK UNIVERSITY - *Electronic Commerce, The Impact of the Digital Age on Commercial Law*, recueil publié à la suite d'une conférence tenue à Toronto, le 25 mars 1997.

BALLEN, Robert G. et Natalie H. DIANA, «Duties of the Beneficiary's Bank», (1989-90) *24 B.L.* 1467.

BENNER, Scott D., «Commercial law: Loss Allocation Under U.C.C. Article 4A», (1990) *Annual Survey of American Law* 239-272.

BERGSTEN, Eric E., «Legal Aspects of International Electronic Funds Transfers», (1987) *7 R.D.A.I./I.B.L.J.* 649.

BERGSTEN, Eric E., «Introduction to The Legal Value of Computer Records, the Report of the Secretary General of the United Nations Commission on International Trade Law», (1985) *Computer Law and Practice* 205-215.

BRACE, Paul, «Electronic Funds Transfer System: Legal Perspective», (1976) *14 Osgoode Hall L.J.* 787-795.

BRANDEL, Roland E. et Anne GEARY, «Electronic Funds Transfers», (1981) *36 Bus. Law.* 1219-1236.

BRANDEL, Roland E. et Lynne B. BARR, «Electronic Funds Transfers», (1985) *40 Bus. Law.* 1051-1073.

BRUMFIELD FREY, Patricia, «Basic Concepts in Article 4A: Scope and Definitions», (1989-90) *Bus. Law.* 1401.

CABRILLAC, Michel et Bernard TEYSSIÉ, (1988) *41 Rev. trim. dr. com.* 269.

- CASSOU, Pierre-Henri, «De l'utilité du régulateur», *Banque*, No 577, janvier 1997, 65.
- CHINOY, Shameela, «Electronic Money: Replacements for Traditional Cash», dans OSGOOD HALL LAW SCHOOL OF YORK UNIVERSITY - *Electronic Commerce, The Impact of the Digital Age on Commercial Law*, recueil publié à la suite d'une conférence tenue à Toronto, le 25 mars 1997.
- CRAWFORD, Bradley, «Is Electronic Money Really Money?», (1997) 12 *B.F.L.R.* 399.
- CRAWFORD, Bradley, «International Credit Transfers: The Influence of Article 4A on the Model Law», (1991) 19 *C.B.L.J.* 166-190.
- CRAWFORD, Bradley, «New Laws to Govern EFTS?», (1980-1981) 5 *C.B.L.J.* 37-52.
- CRAWFORD, Bradley, «Does Canada Need a Payment Code?», (1982-1983) 7 *C.B.L.J.* 44-72.
- DAVID, Guy, «Electronic Funds Transfer - Technological Developments and Legal Issues», (1985) 2 *Canadian Computer Law Reporter* 65, 89, 109.
- DELAHAIE, Henri, et André GRISSONNANCHE, «Les nouveaux moyens de paiement ont-ils besoin d'un cadre juridique spécifique: l'expérience française», (1983) 24 *C. de D.* 279.
- DELIERNEUX, Martine, «Les instruments de paiement international», (1993) *R.D.A.I./I.B.L.J.*, No8, 987.
- DUCHARME, Léo, «Le nouveau droit de la preuve en matières civiles selon le Code civil du Québec», (1992) 23 *R.G.D.* 5.
- ELLINGER, E.P., «The Giro System and Electronic Transfers of Funds», (1986) *L.M.C.L.Q.* 178.
- FENWICK, William A. et Gordon K. DAVIDSON, «Use of Computerized Business Records as Evidence», (1978) 19 *Jurimetrics Journal* 9.
- FORTIN Edith, Louise LANGEVIN et Nicole L'HEUREUX, «Nouvelles législations concernant le secret bancaire : renforcement et dérogations», (1995) 10 *B.F.L.R.* 1-48.
- FRENCH, J. Kevin, «Unauthorized and Erroneous Payment Orders», (1990) 45 *Bus. Law.* 1425-1445.
- GEVA, Benjamin, «Ambiguous wire instructions: Royal Bank v. Stangl», (1994-95) 24 *C.B.L.R.* 435.

GEVA, Benjamin, «Allocation of Sender Risks in wire Transfers - The Common Law and UCC Article 4A», dans OSGOODE HALL LAW SCHOOL OF YORK UNIVERSITY - *Electronic Commerce, The Impact of the Digital Age on Commercial Law*, recueil publié à la suite d'une conférence tenue à Toronto, le 25 mars 1997.

GEVA, Benjamin, «International Funds Transfers - Performance by Wire Payment», (1990) 4 *B.F.L.R.* 111.

GEVA, Benjamin, «The Evolving Law of Payment by Wire Transfer - An Outsider's View of Draft U.C.C. Article 4A», (1988) 14 *C.B.L.J.* 186-234.

GREGURAS, Fred M., «The allocation of Risk in Electronic Funds Transfer Systems for Unauthorized Transactions», (1979) 13 *U.S.F.L. Rev.* 405.

GREGURAS, Fred M. et Ann L. Wright, «How the New EFT Act Affects the Financial Institution/Consumer Relationship», (1979) 12 *U.C.C. L.J.* 207.

HARFIELD, Henry, «Element of Foreign Exchange Practice», (1951) 64 *Harv. L. Rev.* 436-444.

HEINRICH, Gregor, «International Initiatives Regarding the Harmonisation of Rules Having an effect on Payment, Funds transfers and Bankruptcy», (1991) *R.D.A.I./I.B.L.J.* 315.

HOCKADAY, Annie, «Is a CHAPS Payment Order "Valuable Security"? : R. v. King», (1992) 7 *B.F.L.R.* 337-342.

HUET, Jérôme, «Aspects juridiques du télépaiement», (1991) *Sem. jur.* éd. G. Doct. 3524.

HUET, Jérôme, «Les modifications du droit sous l'influence de l'informatique : aspects de droit privé», (1983) *J.C.P. Doct.* 3095.

KING, Richard, «The Receiving Bank's Role in Credit Transfer Transactions», (1982) 45 *Modern L. Rev.* 369-383.

KRIZ J.M. et K.M. SPEARS, «A Bank's Liability for Consequential Damages Due to Delay in an Electronic Fund Transfer», (1986) 5 *Nat. B.L. Rev.* 3

LEDERMAM, Lewis T., «The National Payments System - Electronic Banking and the Canadian Payments Association», (1989) 8 *Nat. B.L. Rev.* 60-84.

L'HEUREUX, Nicole, «Le paiement par virement bancaire», dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents en droit bancaire* (1991), Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1991, p. 155-186.

L'HEUREUX, Nicole, «L'harmonisation du droit dans les transferts de fonds internationaux par télécommunications interbancaires», (1991) 32 *C. de D.* 937-970.

L'HEUREUX, Nicole, «Le transfert électronique de fonds en regard du contrat bancaire», (1986) 65 *R. du B. can.* 147-191.

L'HEUREUX, Nicole, «Les effets de la technologie et la protection des droits du consommateurs dans le paiement bancaire», (1983) 24 *C. de D.* 253-278.

LINGL, Herbert F., «Risk Allocation in International Interbank Electronic Fund Transfer: CHIPS & SWIFT», (1981) 22 *Harv. Int'l L.J.* 621-660.

McDOUGALL Bruce, «Hidden Highways: Canada's Payments Clearing and Settlement System», *Canadian Banker*, janv./fév. 1994, p.5.

McDOUGALL Bruce, «Beyond Paper, The Future of Canada's Payment System», *Canadian Banker*, mai/juin 1994, p.22.

MITTELSTEADT, Thomas O., «The Stop Payment Right in an Electronic Payment Environment: An Analysis of the Transition Problems Involved when Integrating a Traditional Right into a New Value Transfer Systems», (1982) 17 *New England L.R.* 355-436.

NORRIS, Richard H., «Legal Background of a Shared EFT Network», (1979) 34 *Bus. Law.* 527-536.

PETERS, Alan, «Electronic Banking - The Legal Implications», (1991) 10 *Nat. B.L. Rev.* 5-14.

PETRE, Blanche, «Network Providers», (1990) *Computer Law and Practice* 8-18.

SCOTT, Hal S., «The Risk Fixers», (1978) 91 *Harv. L. Rev.* 737.

SCOTT, Hal S., «Corporate Wire Transfers and Uniform New Payments Code», (1983) 83 *Col. L. Rev.* 1664-1716.

SCOTT, Hal S., «Sur les transferts interbancaires par télétransmission aux États-Unis», (1985) 4 *R.I.D.C.* 967-984.

SIMON, Pierre, «Du billet de banque à la monnaie électronique», (1997) *Revue Banque* N° 577, janv. 1997, 62.

TAPPER, Colin, «Evidence from Computers», (1975) 4 *Rutgers J. of Computer and Law* 324.

TEITELBAUM, David, «Violent Crime at ATMS», (1989) 44 *Bus. Law.* 1145-1153.

VAILLANCOURT-CHÂTILLON, L., «Concepts légaux à la base du Rapport du comité sur les systèmes de compensation interbancaire des banques centrales des pays du groupe des dix»,

Service de formation permanente, Barreau du Québec, *Développement récent en droit bancaire (1991)*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 256 p.

VASSEUR, Michel, «Le paiement électronique, aspects juridiques», (1985) *J.C.P. Doct.* 3206.

VASSEUR, Michel, «Les principaux articles de la loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux et leur influence sur les travaux de la Commission de Bruxelles concernant les paiements transfrontaliers», (1993) *R.D.A.I./I.B.L.J.* 155-205.

VERGARI, James V., «Evidential Value and Acceptability of Computer Digital-Image Printouts», (1983) 9 *R.C.T.L.J.* 343-351.

WILSON-JETTON, Julie, «Evra Corp. v. Swiss Bank Corp.: Consequential Damages for Bank Negligence in Wire Transfers», (1983) *R.C. & T.L.J.* 369.

JURISPRUDENCE

A/S Awilco of Oslo c. Fulvia Spa (the Chikuma), [1981] 1 W.L.R. 314 (H.L.)

Ciansmen Resources Ltd. c. Toronto-Dominion Bank, [1990] W.W.R. 73, 43 B.C.L.R. (2d) 273 (C.A.B.C.).

Delbruck & Co. c. Manufacturers Hanover Co., 609 F.2d 1047 (2d Circ.).

El-Zayed c. Bank of Nova Scotia, (1988) 87 N.S.R. (2d) 171, conf. 91 N.S.R. (2d) 349.

Equitable Trust Co. of New-York c. Dawson Partners Ltd., (1927) 27 Lloyd's Rep. 49.

Evra Corp. c. Swiss Bank Co., 673 F. (2d) 951, 103 S.Ct. 377.

F.I.D.C. c. European American Bank and Trust Co., 576 F. Supp. 950 (1983).

Molnar c. Shockey, [1949] 4 D.L.R. 302 (C.S.)

Pollack c. C.I.B.C., [1981] C.A. 587.

Produits généraux de la construction (1980) Ltée c. J. Raymond Dupuis Inc., [1988] R.J.Q. 1602 (C.A.).

R. c. Bell and Bruce, 35 O.R. (3d) 164, 55 O.R. (2d) 287 (Cour suprême)

R. c. McMullen, (1978) 42 C.C.C. (2d) 67, conf. 47 C.C.C. (2d) 499, 100 D.L.R. (3d) 671.

Royal Bank of Canada v. Stangl, (1992) 32 A.C.S.W.S. (3d) 17 (Ont. Ct. (Gen. Div.)), no 092/066/089-19.

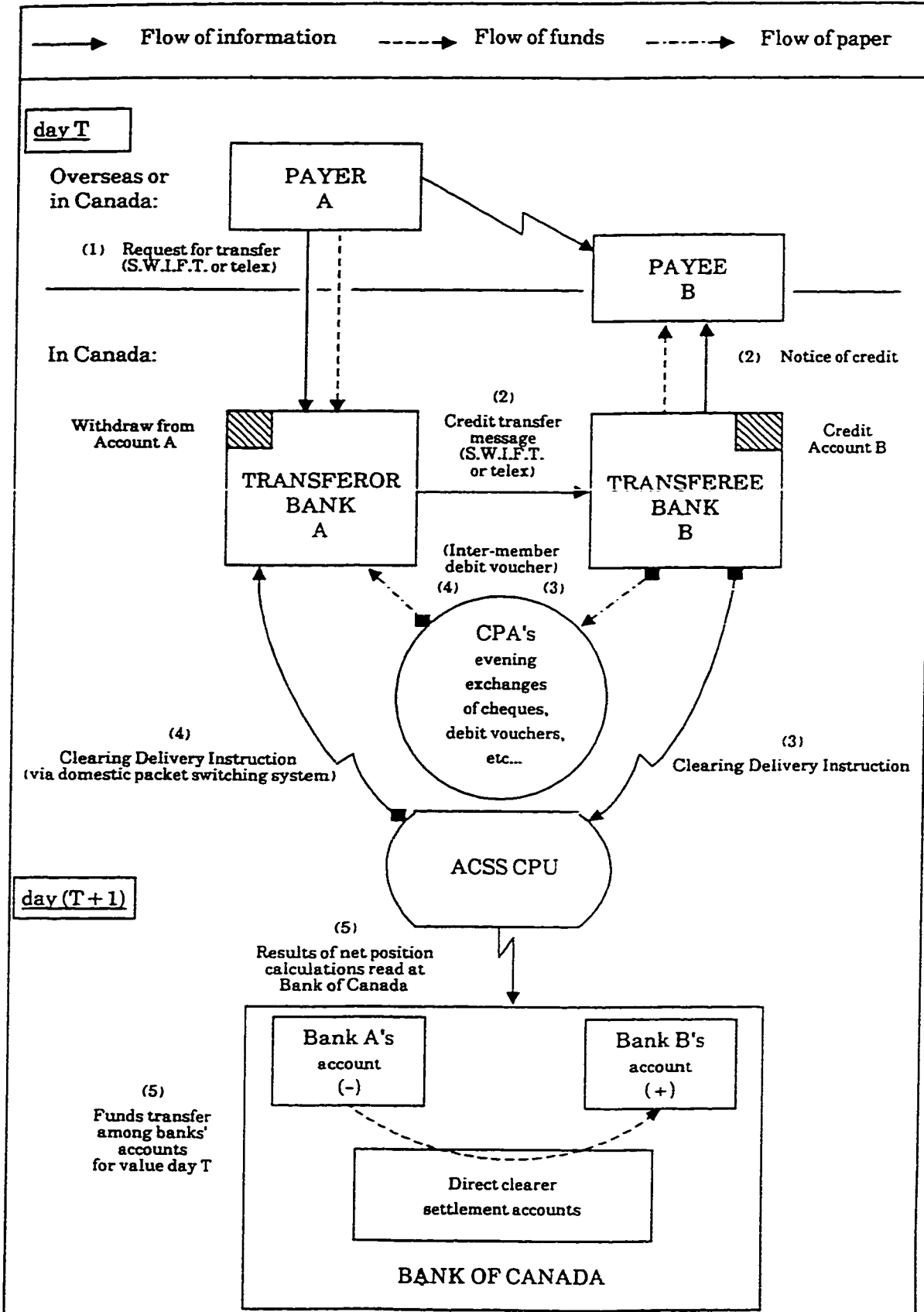
Royal Products Ltd. c. Midland Bank Ltd, (1981) 2 Lloyd's Rep. 194 (Q.B.).

The Brimnes Steamship Co. c. The Brimnes (Owners), [1974] 3 All E.R. 83.

Rekstin c. Severo Sibirsko A.O., [1983] 1 K.B. 47.

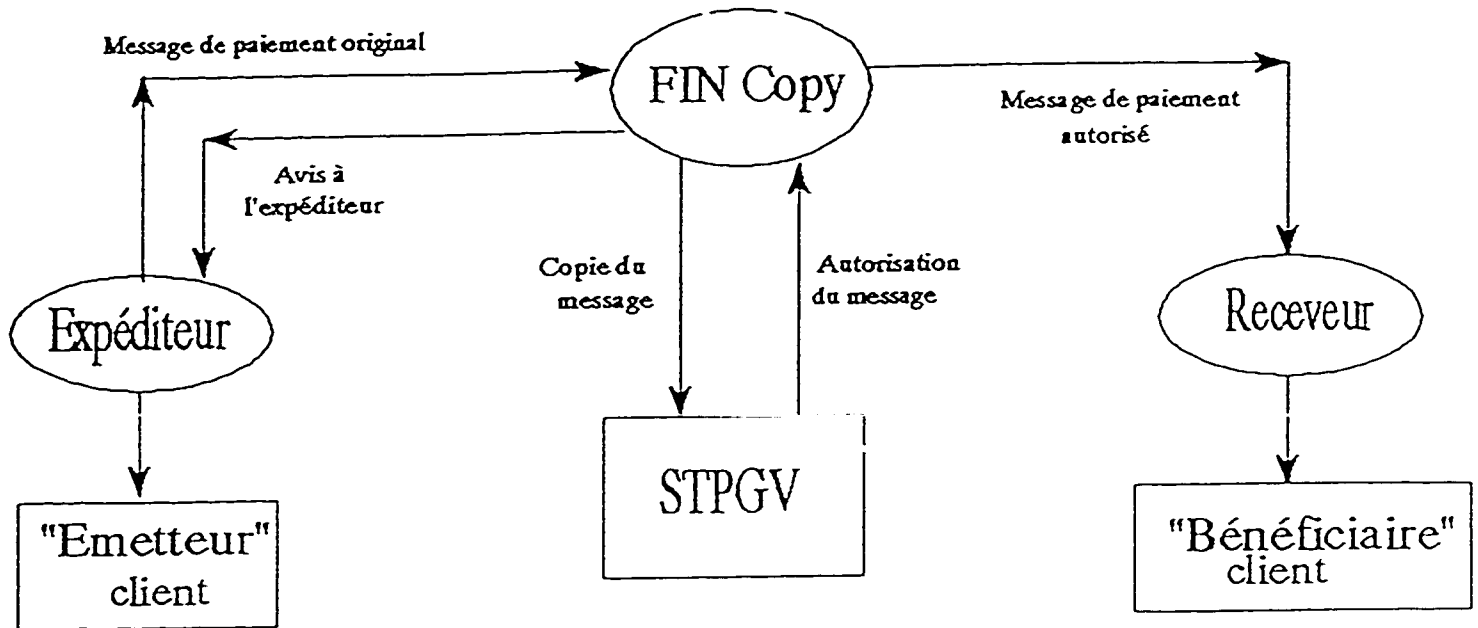
Annexe I - A) Mécanisme d'un TIFT selon IIPS

Interbank International Payment System



ANNEXE 1 - B) Mécanisme d'un TIFT selon STPGV

FONCTIONNEMENT DU STPGV



Association canadienne des paiements

Annexe II- Règlement administratif n° 7 sur le transfert de paiements de grande valeur, Association canadienne des paiements

DEPARTMENT OF FINANCE

By-law No. 7 Respecting the Large Value Transfer System

P.C. 1998-568

April 2, 1998

Whereas, pursuant to subsection 18(1) of the *Canadian Payments Association Act*, the Board of Directors of the Canadian Payments Association has made a by-law entitled *By-law No. 7 Respecting the Large Value Transfer System*;

Therefore, His Excellency the Governor General in Council, on the recommendation of the Minister of Finance, pursuant to subsection 18(2) of the *Canadian Payments Association Act*, hereby approves the annexed *By-law No. 7 Respecting the Large Value Transfer System*.

TABLE OF CONTENTS

INTERPRETATION AND APPLICATION

1. Definitions.....	873
2. Scope and Application	876

ADMINISTRATION AND OPERATION OF THE LVTS

3. Administration.....	876
4. Access to LVTS Information.....	876
5. Operation of the LVTS.....	876
6. Commencement and Initialization of the LVTS Cycle.....	877
7. Payment Message Exchange Period	877
8. Inter-Participant Payment Message Exchange Period	877
9. Settlement Period	877
10. Termination of LVTS Cycle.....	877
11. Exceptions.....	878
12. Liability of the Association.....	878

MINISTÈRE DES FINANCES

Règlement administratif n° 7 sur le système de transfert de paiements de grande valeur

C.P. 1998-568

Le 2 avril 1998

Attendu que, en vertu du paragraphe 18(1) de la *Loi sur l'Association canadienne des paiements*, le conseil d'administration de l'Association canadienne des paiements a pris le *Règlement administratif n° 7 sur le système de transfert de paiements de grande valeur* de l'Association canadienne des paiements,

À ces causes, sur recommandation du ministre des Finances et en vertu du paragraphe 18(2) de la *Loi sur l'Association canadienne des paiements*, Son Excellence le Gouverneur général en conseil approuve le *Règlement administratif n° 7 sur le système de transfert de paiements de grande valeur* de l'Association canadienne des paiements, ci-après.

TABLE DES MATIÈRES

DÉFINITIONS ET APPLICATION

1. Définitions.....	873
2. Application.....	876

ADMINISTRATION ET EXPLOITATION DU STPGV

3. Administration du STPGV	876
4. Accès aux renseignements du STPGV	876
5. Exploitation du STPGV.....	876
6. Commencement et initialisation du cycle du STPGV	877
7. Période d'échange des messages de paiement.....	877
8. Période d'échange des messages de paiement entre participants	877
9. Période de règlement.....	877
10. Fin du cycle du STPGV	877
11. Exceptions.....	878
12. Responsabilité de l'Association.....	878

ACCESS TO THE LVTS

13. Participants.....	878
14. Suspension of Participant Status.....	878
15. Revocation of Participant Status.....	879
16. Reinstatement.....	879
17. Withdrawal of Participant.....	879
18. Survival of Rights and Obligations.....	879

ESTABLISHMENT OF TRANCHE 1 NET DEBIT CAP

19. Tranche 1 Net Debit Cap.....	879
20. Increase of Tranche 1 Net Debit Cap.....	880
21. Decrease of Tranche 1 Net Debit Cap.....	880

ESTABLISHMENT OF BILATERAL CREDIT LIMITS

22. Notice During Initialization.....	880
23. Determination of ASO and Tranche 2 Net Debit Cap.....	880
24. Increase of Bilateral Credit Limits.....	881
25. Reduction of Bilateral Credit Limits.....	881

ADDITIONAL SETTLEMENT OBLIGATION

26. Assumption of ASO.....	881
27. Calculation of ASO.....	881
28. Maximum ASO.....	882
29. ASO in Multiple Default Situation.....	882

PLEDGING OF COLLATERAL

30. Collateral Requirements.....	882
31. Valuation of Collateral.....	882
32. Revaluation of Collateral.....	883
33. Availability of Collateral.....	883

EXCHANGE OF PAYMENT MESSAGES

34. Payment Items.....	884
35. Payment Messages.....	884
36. Amount of Payment Messages Sent.....	884
37. Timing of Payment Messages.....	884

CLEARING OF PAYMENT MESSAGES

38. Payment Messages Received.....	884
39. Tranche 1 Payment Messages.....	884
40. Tranche 2 Payment Messages.....	884
41. Payment Queue.....	885
42. No Reversal of Transaction.....	885

FINALITY OF PAYMENT TO PAYEES

43. Timing of Payments to Payees.....	885
44. Exceptions.....	886
45. Finality of Payment.....	886
46. Error.....	887
47. Inability to Credit Payee.....	887
48. Obligations and Liability of a Receiving Participant.....	888
49. Identification of Payee.....	888
50. Rights of a Payee.....	888
51. Rights of Recourse.....	888

ACCÈS AU STPGV

13. Participants.....	878
14. Suspension du statut de participant.....	878
15. Révocation du statut de participant.....	879
16. Rétablissement du statut.....	879
17. Retrait d'un participant.....	879
18. Maintien des droits et obligations.....	879

ÉTABLISSEMENT DE LA LIMITE DE DÉBIT NET DE TRANCHE 1

19. Limite de débit net de tranche 1.....	879
20. Majoration de la limite de débit net de tranche 1.....	880
21. Réduction de la limite de débit net de tranche 1.....	880

ÉTABLISSEMENT DES LIMITES DE CRÉDIT BILATÉRALES

22. Avis pendant l'initialisation.....	880
23. Détermination de l'OSR et de la limite de débit net de tranche 2.....	880
24. Majoration des limites de crédit bilatérales.....	881
25. Réduction des limites de crédit bilatérales.....	881

OBLIGATION SUPPLÉMENTAIRE DE RÈGLEMENT

26. Prise en charge de l'OSR.....	881
27. Calcul de l'OSR.....	881
28. OSR maximale.....	882
29. OSR en cas de défaut de plus d'un participant.....	882

REMISE DE LA GARANTIE EN NANTISSEMENT

30. Exigences de la garantie.....	882
31. Évaluation de la garantie.....	882
32. Réévaluation de la garantie.....	883
33. Disponibilité de la garantie.....	883

ÉCHANGE DE MESSAGES DE PAIEMENT

34. Instruments de paiement.....	884
35. Messages de paiement.....	884
36. Montant des messages de paiement.....	884
37. Échéancier des messages de paiement.....	884

COMPENSATION DES MESSAGES DE PAIEMENT

38. Messages de paiement reçus.....	884
39. Messages de paiement de tranche 1.....	884
40. Messages de paiement de tranche 2.....	884
41. File d'attente de paiement.....	885
42. Contrepassation interdite.....	885

PAIEMENTS DÉFINITIFS AUX BÉNÉFICIAIRES

43. Moment du paiement définitif.....	885
44. Exceptions.....	886
45. Paiement définitif.....	886
46. Erreur.....	887
47. Impossibilité de porter au crédit du bénéficiaire.....	887
48. Obligations et responsabilité du participant destinataire.....	888
49. Identification du bénéficiaire.....	888
50. Droits du bénéficiaire.....	888
51. Droits de recours.....	888

MULTILATERAL NETTING

52. Netting of Payments..... 889

SETTLEMENT OF MULTILATERAL NET POSITIONS

53. Settlement..... 889

54. Provision of Liquidity..... 889

55. Finality of Settlement..... 889

PROCEDURE ON DEFAULT

56. Default of a Participant..... 889

57. Defaulting Participant..... 890

58. Remaining Participants..... 890

59. Debt of the Defaulting Participant to Remaining Participants..... 891

60. Bank of Canada Commitment to Settle Accounts..... 891

61. Debt of Defaulting Participant to the Bank of Canada..... 891

DECLARATION ON STATUS OF A PARTICIPANT

62. Declaration Made during an LVTS Cycle..... 891

63. Declaration Made Outside of an LVTS Cycle..... 892

NOTICE

64. Form of Notice..... 892

EMERGENCIES

65. Emergency Condition..... 892

66. Procedures..... 892

COMING INTO FORCE

67. Coming Into Force..... 892

BY-LAW NO. 7 RESPECTING THE LARGE VALUE TRANSFER SYSTEM

INTERPRETATION AND APPLICATION

Definitions

1. The definitions in this section apply in this by-law, unless the context otherwise requires.

“additional settlement obligation” or “ASO” means, for each participant, that participant’s obligation, pursuant to section 58, to advance funds, in the amount calculated in accordance with sections 26 to 29, to ensure settlement in the event that another participant is in default as defined in section 56. (*obligation supplémentaire de règlement ou OSR*)

“approved payment message” means a payment message that has passed all applicable risk control tests set out in this by-law. (*message de paiement approuvé*)

“bilateral credit limit” means the aggregate value of tranche 2 payment messages that one participant has indicated, at any time during the LVTS cycle, it is willing to accept from another participant in excess of the aggregate value of tranche 2 payment messages sent to that other participant by the first participant. (*limite de crédit bilatérale*)

“branch of account” means, in relation to each payment message, the branch or office of a financial institution where the amount of the payment message is to be made available to the payee. (*succursale du compte*)

COMPENSATION MULTILATÉRALE

52. Compensation des paiements..... 889

RÈGLEMENT DES POSITIONS NETTES MULTILATÉRALES

53. Règlement..... 889

54. Fourniture de liquidités..... 889

55. Règlement définitif..... 889

PROCÉDURES EN CAS DE DÉFAUT

56. Cas de défaut..... 889

57. Participant en défaut..... 889

58. Autres participants..... 890

59. Dette du participant en défaut envers les autres participants..... 891

60. Engagement du règlement de la Banque du Canada..... 891

61. Dette du participant en défaut envers la Banque du Canada..... 891

DÉCLARATION RELATIVE AU STATUT D'UN PARTICIPANT

62. Déclaration pendant le cycle..... 891

63. Déclaration hors cycle..... 892

AVIS

64. Forme de l'avis..... 892

CAS D'URGENCE

65. Situation d'urgence..... 892

66. Procédures..... 892

ENTRÉE EN VIGUEUR

67. Entrée en vigueur..... 892

RÈGLEMENT ADMINISTRATIF N° 7 SUR LE SYSTÈME DE TRANSFERT DE PAIEMENTS DE GRANDE VALEUR

DÉFINITIONS ET APPLICATION

Définitions

1. Sauf indication contraire du contexte, les définitions qui suivent s'appliquent au présent règlement administratif.

« avance discrétionnaire » Avance consentie à un participant par la Banque du Canada, autre qu'une avance que celle-ci est tenue de lui consentir aux termes des articles 57, 58 et 60. (*discretionary advance*)

« bénéficiaire » À l'égard d'un message de paiement reçu par le participant destinataire, la personne, y compris ce dernier ou une autre institution financière, à qui le montant du message de paiement doit être versé ou au crédit de laquelle il doit être porté, qu'elle soit ou non le bénéficiaire ultime de ce montant. (*payee*)

« compte de règlement » Compte figurant aux livres de la Banque du Canada par lequel s'effectue le règlement de la position nette multilatérale d'un participant. (*settlement account*)

« cycle du STPGV » Période commençant au moment de l'initialisation du STPGV un jour ouvrable donné et se terminant lors du règlement subséquent, à la Banque du Canada, des positions nettes multilatérales de tous les participants. (*LVTS cycle*)

- “business day” means a day designated in the rules that LVTS is operational. (*jour ouvrable*)
- “collateral” means any form of security that is designated by the Bank of Canada, in written communications with the participants, to be acceptable as security for advances of funds by the Bank of Canada and includes securities of a type designated by the Bank of Canada as acceptable as collateral for advances and funds on deposit with the Bank of Canada. (*garantie*)
- “discretionary advance” means an advance made by the Bank of Canada to a participant, other than an advance that the Bank of Canada is obligated to provide pursuant to sections 57, 58 and 60. (*avance discrétionnaire*)
- “General Manager” means the General Manager of the Association or, in the absence, incapacity or incompetence of the General Manager, any person authorized by the Board to perform the duties of the General Manager. (*directeur général*)
- “Large Value Transfer System” or “LVTS” means the funds transfer system owned and operated by the Association by which participants may electronically exchange payment messages between themselves and in which the receipt by participants of such payment messages creates payment obligations that are netted on a multilateral net basis, settled on a multilateral net basis directly on the books of the Bank of Canada and supported by collateral pledged to the Bank of Canada as security for any advances to enable participants to settle their payment obligations arising from the system. (*système de transfert de paiements de grande valeur ou STPGV*)
- “LVTS cycle” means the period of time beginning with the initialization of the LVTS on a business day and ending with the next settlement at the Bank of Canada of the multilateral net positions of all participants. (*cycle du STPGV*)
- “maximum ASO” means, for each participant, the largest amount, calculated in accordance with section 28, that the participant could be required to pay in any single LVTS cycle by reason of its additional settlement obligations. (*OSR maximale*)
- “multilateral net position” means, for each participant, at any time during an LVTS cycle, the value obtained by subtracting
- (a) the sum of all approved payment messages sent by the participant to all other participants during that LVTS cycle, from
- (b) the sum of all approved payment messages sent to the participant from all other participants during that LVTS cycle. (*position nette multilatérale*)
- “multilateral net tranche 1 position” means, for each participant, at any time during an LVTS cycle, the value obtained by subtracting
- (a) the sum of all approved payment messages sent by the participant to all other participants as tranche 1 payment messages during that LVTS cycle from
- (b) the sum of all approved payment messages sent to the participant from all other participants during that LVTS cycle. (*position nette multilatérale de tranche 1*)
- “multilateral net tranche 2 position” means, for each participant, at any time during an LVTS cycle, the value obtained by subtracting
- (a) the sum of all approved payment messages sent by the participant to all other participants as tranche 2 payment messages during that LVTS cycle from
- (b) the sum of all approved payment messages sent to the participant from all other participants as tranche 2 payment
- « directeur général » Le directeur général de l'Association ou, en cas d'absence, d'empêchement ou d'incapacité de celui-ci, toute personne autorisée par le conseil à remplir les fonctions du directeur général. (*General Manager*)
- « file d'attente de paiement » Mécanisme permettant de stocker les messages de paiement n'ayant pas subi les contrôles de limitation du risque applicables, jusqu'à ce qu'ils soient livrés aux participants destinataires ou retournés aux participants expéditeurs conformément au présent règlement administratif et aux règles. (*payment queue*)
- « garantie » Toute forme de garantie que la Banque du Canada, dans ses communications écrites avec les participants, désigne comme acceptable pour les avances qu'elle consent. La présente définition comprend tout type de garantie que la Banque du Canada désigne comme acceptable pour les avances et les fonds déposés auprès d'elle. (*collateral*)
- « jour ouvrable » Jour désigné dans les règles comme jour où le STPGV est en service. (*business day*)
- « limite de crédit bilatérale » La valeur globale des messages de paiement de tranche 2 qu'un participant, selon ce qu'il déclare au cours d'un cycle du STPGV, est disposé à accepter d'un autre participant en sus de la valeur globale des messages de paiement de tranche 2 qu'il a transmis à ce dernier. (*bilateral credit limit*)
- « limite de débit net de tranche 1 » Pour chaque participant — à l'exception de la Banque du Canada dont la limite de débit net de tranche 1 est illimitée —, le montant négatif maximal de sa position nette multilatérale de tranche 1, calculé conformément à l'article 19. (*tranche 1 net debit cap*)
- « limite de débit net de tranche 2 » Pour chaque participant, le montant négatif maximal de sa position nette multilatérale de tranche 2, calculé conformément à l'article 23. (*tranche 2 net debit cap*)
- « message de paiement » Message électronique qu'un participant transmet à un autre participant par l'entremise du STPGV, en la forme prévue aux règles, dans lequel il lui donne l'ordre de verser une somme déterminée à un bénéficiaire. (*payment message*)
- « message de paiement approuvé » Message de paiement qui a subi avec succès tous les contrôles de limitation du risque applicables prévus au présent règlement administratif. (*approved payment message*)
- « message de paiement de tranche 1 » Message de paiement transmis par un participant et désigné par lui comme assujéti à sa limite de débit net de tranche 1. (*tranche 1 payment message*)
- « message de paiement de tranche 2 » Message de paiement transmis par un participant et désigné par lui comme assujéti à sa limite de débit net de tranche 2 et à la limite de crédit bilatérale établie pour lui par le participant destinataire. (*tranche 2 payment message*)
- « nantissement » La remise à la Banque du Canada d'une sûreté en garantie d'avances de fonds consenties par elle aux fins prévues à l'article 30, y compris la remise d'une sûreté sans dépossession de la garantie. (*pledge*)
- « numéro de confirmation du paiement » Numéro de référence attribué par le STPGV à un message de paiement qui atteste qu'il a subi avec succès tous les contrôles de limitation du risque applicables. (*payment confirmation reference number*)
- « obligation supplémentaire de règlement » ou « OSR » Pour chaque participant, l'obligation aux termes de l'article 58 de verser des fonds, selon le montant calculé conformément aux articles 26 à 29, pour assurer le règlement dans l'éventualité du défaut d'un autre participant aux termes de l'article 56. (*additional settlement obligation or ASO*)

- messages during that LVTS cycle. (*position nette multilatérale de tranche 2*)
- “participant” means the Bank of Canada and each other member that has been admitted to participate in the LVTS whose status as a participant has not been revoked in accordance with section 15 and that has not withdrawn in accordance with section 17. (*participant*)
- “payee” means, in relation to a payment message received by a receiving participant, the person, including the receiving participant or another financial institution, to whom the amount of the payment message is to be paid or credited, whether or not that person is the ultimate beneficiary of that amount. (*bénéficiaire*)
- “payment confirmation reference number” means a number attached by the LVTS to a payment message on passage of the risk control tests identifying the payment as one that has passed all risk control tests applicable to that payment. (*numéro de confirmation du paiement*)
- “payment message” means an electronic message sent through the LVTS, in the format set out in the rules, from one participant to another instructing the receiving participant to pay a fixed amount of money to a payee. (*message de paiement*)
- “payment queue” means the payment message storage mechanism by which payment messages that have not passed the applicable risk control tests may be stored until such time as the payment messages are delivered to the receiving participants or returned to the sending participants in accordance with this by-law and the rules. (*file d’attente de paiement*)
- “pledge” means a grant to the Bank of Canada of a security interest in collateral as security for any advances of funds that the Bank of Canada may make for the purposes described in section 30 and includes a grant of a security interest in which the Bank of Canada does not take possession of the collateral. (*nantissement*)
- “receiving participant” means a participant that receives a payment message from another participant. (*participant destinataire*)
- “rules” means the rules made by the Board respecting this by-law. (*règles*)
- “sending participant” means a participant that sends a payment message to another participant. (*participant expéditeur*)
- “settlement” means the settlement of a participant’s multilateral net position as described in section 53. (*règlement*)
- “settlement account” means an account on the books of the Bank of Canada through which settlement of a participant’s multilateral net position is effected. (*compte de règlement*)
- “system-wide percentage” means the percentage, of not less than 0 and not more than 100 per cent, set out in the rules, that is used for calculating a participant’s maximum ASO and tranche 2 net debit cap. (*pourcentage global*)
- “tranche 1 net debit cap” means, for each participant, the maximum negative amount, calculated in accordance with section 19, of its multilateral net tranche 1 position, except that the tranche 1 net debit cap for the Bank of Canada is unlimited. (*limite de débit net de tranche 1*)
- “tranche 1 payment message” means a payment message sent by a participant that is designated by that participant to be subject to its tranche 1 net debit cap. (*message de paiement de tranche 1*)
- “tranche 2 net debit cap” means, for each participant, the maximum negative amount, calculated in accordance with section 23, of its multilateral net tranche 2 position. (*limite de débit net de tranche 2*)
- « OSR maximale » Pour chaque participant, le montant le plus élevé, calculé conformément à l’article 28, qu’il pourrait être tenu de payer pendant un même cycle du STPGV du fait de ses obligations supplémentaires de règlement. (*maximum ASO*)
- « participant » La Banque du Canada ou tout autre membre qui est admis à participer au STPGV, dont le statut de participant n’a pas été révoqué selon l’article 15 ou qui n’a pas mis fin à sa participation selon l’article 17. (*participant*)
- « participant destinataire » Participant qui reçoit un message de paiement d’un autre participant. (*receiving participant*)
- « participant expéditeur » Participant qui transmet un message de paiement à un autre participant. (*sending participant*)
- « position nette multilatérale » Pour chaque participant, à tout moment d’un cycle du STPGV, l’excédent de la somme visée à l’alinéa b) sur la somme visée à l’alinéa a) :
- a) la somme des messages de paiement approuvés qu’il a transmis à tous les autres participants pendant ce cycle;
- b) la somme des messages de paiement approuvés qui lui ont été transmis par tous les autres participants pendant ce cycle. (*multilateral net position*)
- « position nette multilatérale de tranche 1 » Pour chaque participant, à tout moment d’un cycle du STPGV, l’excédent de la somme visée à l’alinéa b) sur la somme visée à l’alinéa a) :
- a) la somme des messages de paiement approuvés qu’il a transmis à tous les autres participants pendant ce cycle en tant que messages de paiement de tranche 1;
- b) la somme des messages de paiement approuvés qui lui ont été transmis par tous les autres participants pendant ce cycle en tant que messages de paiement de tranche 1. (*multilateral net tranche 1 position*)
- « position nette multilatérale de tranche 2 » Pour chaque participant, à tout moment d’un cycle du STPGV, l’excédent de la somme visée à l’alinéa b) sur la somme visée à l’alinéa a) :
- a) la somme des messages de paiement approuvés qu’il a transmis à tous les autres participants pendant ce cycle en tant que messages de paiement de tranche 2;
- b) la somme des messages de paiement approuvés qui lui ont été transmis par tous les autres participants pendant ce cycle en tant que messages de paiement de tranche 2. (*multilateral net tranche 2 position*)
- « pourcentage global » Le pourcentage fixé dans les règles, d’au moins 0 % et d’au plus 100 %, servant à calculer l’OSR maximale et la limite de débit net de tranche 2 d’un participant (*system-wide percentage*)
- « règlement » Le règlement de la position nette multilatérale d’un participant effectué selon l’article 53. (*settlement*)
- « règles » Règles établies par le conseil qui ont trait au présent règlement administratif. (*rules*)
- « succursale du compte » Pour chaque message de paiement, la succursale ou le bureau d’une institution financière où le montant du message de paiement sera mis à la disposition du bénéficiaire. (*branch of account*)
- « système de transfert de paiements de grande valeur » ou « STPGV » Système de transfert de fonds appartenant à l’Association et exploité par elle selon lequel :
- a) les participants peuvent faire l’échange de messages de paiement par voie électronique;
- b) la réception par eux de ces messages de paiement crée des obligations de paiement qui font l’objet d’une compensation multilatérale et d’un règlement net multilatéral directement dans les livres de la Banque du Canada et qui entraînent la remise d’une garantie en nantissement à la Banque du Canada pour les avances destinées à leur permettre de s’acquitter

"tranche 2 payment message" means a payment message sent by a participant that is designated by the participant to be subject to its tranche 2 net debit cap and to the bilateral credit limit established for the sending participant by the receiving participant. (*message de paiement de tranche 2*)

Scope and Application

2. (1) This by-law governs clearing and settlement arrangements relating to payments made through the LVTS and the conduct and affairs of all persons in connection with the operation and administration of the LVTS.

(2) Every participant is bound by and shall comply with the provisions of this by-law and the rules.

(3) Except as expressly provided in this by-law or the rules, nothing in this by-law or the rules shall affect or be interpreted so as to affect the rights or liabilities of any person at law.

(4) Except as expressly provided in this by-law or the rules, nothing in this by-law or the rules shall be interpreted as imposing, or be deemed to impose, on any participant or on the Association any duty, liability or obligation towards anyone.

(5) At any time when the LVTS is suspended or inoperative, this by-law shall not apply to any payment made between participants or any action taken, or not taken, by a participant on the basis of any such payment, unless the payment message has passed all risk control tests applicable to that payment message as set out in this by-law.

ADMINISTRATION AND OPERATION OF THE LVTS

Administration

3. (1) The Association has the responsibility for all matters respecting the management of the day-to-day operations of the LVTS and the ongoing maintenance of the LVTS.

(2) In carrying out the duties set out in subsection (1), the Association may contract out certain functions including the maintenance of the LVTS computer system and the physical operation site, but that contracting out does not derogate from the Association's overall responsibilities to ensure that the LVTS performs all activities and functions required by this by-law and the rules.

Access to LVTS Information

4. Access by the participants or the Association to information relating to the operation of the LVTS and information relating to the positions of the participants shall be controlled in accordance with any procedures that may be set out in the rules.

Operation of the LVTS

5. (1) The LVTS shall be operational on all business days and available to all participants whose LVTS status has not been revoked or suspended.

(2) Each participant whose LVTS status has not been revoked or suspended must be prepared to receive payment messages on all business days unless the participant is unable, due to technical difficulties, to successfully connect to the LVTS.

(3) A participant that is not able to connect to the LVTS at the commencement of any given LVTS cycle may connect to the LVTS once the LVTS cycle has commenced by complying with the steps set out in section 6.

de leurs obligations de paiement dans le cadre du système. (*Large Value Transfer System or LVTS*)

Application

2. (1) Le présent règlement administratif régit les accords de compensation et de règlement visant les paiements effectués par l'entremise du STPGV, ainsi que la conduite et les affaires des personnes participant à l'exploitation et à l'administration du STPGV.

(2) Chaque participant est lié par le présent règlement administratif et les règles et est tenu de s'y conformer.

(3) Sauf disposition contraire y figurant, le présent règlement administratif et les règles n'ont pas pour effet de modifier les droits et les obligations légales de quiconque.

(4) Sauf disposition contraire y figurant, le présent règlement administratif et les règles n'ont pas pour effet d'imposer, ni ne sont réputés imposer, aux participants ou à l'Association quelque obligation ou responsabilité que ce soit envers quiconque.

(5) Lorsque le STPGV est fermé ou son fonctionnement interrompu, tout paiement échangé par les participants et toute mesure prise ou omise par eux en raison de ce paiement sont soustraits à l'application du présent règlement administratif, sauf si le message de paiement a subi avec succès tous les contrôles de limitation du risque applicables qui y sont prévus.

ADMINISTRATION ET EXPLOITATION DU STPGV

Administration du STPGV

3. (1) L'Association est responsable des questions touchant la gestion des opérations quotidiennes du STPGV ainsi que de l'entretien courant de celui-ci.

(2) Dans l'exercice des fonctions mentionnées au paragraphe (1), l'Association peut confier à un sous-traitant l'accomplissement de certaines tâches, notamment l'entretien du système informatique du STPGV et du site d'exploitation. Elle demeure toutefois responsable de veiller à ce que le STPGV accomplisse toutes les activités et fonctions requises par le présent règlement administratif et les règles.

Accès aux renseignements du STPGV

4. L'accès par les participants ou l'Association aux renseignements concernant l'exploitation du STPGV et les positions des participants est contrôlé conformément aux procédures établies dans les règles, le cas échéant.

Exploitation du STPGV

5. (1) Le STPGV est en service tous les jours ouvrables et mis à la disposition des participants dont le statut de participant n'a pas été suspendu ni révoqué.

(2) Le participant dont le statut de participant n'a pas été suspendu ni révoqué doit être disposé à recevoir des messages de paiement tous les jours ouvrables, à moins qu'il ne soit pas en mesure, à cause de difficultés techniques, de se raccorder au STPGV.

(3) Le participant qui n'est pas en mesure de se raccorder au STPGV au début d'un cycle du STPGV peut le faire après le début du cycle en suivant les étapes prévues à l'article 6.

Commencement and Initialization of the LVTS Cycle

6. (1) Each LVTS cycle shall commence on notice of the commencement and initialization being given to all participants by the Association.

(2) Following the notice of commencement and initialization, there shall be an initialization period during which the following steps shall be followed, in accordance with any procedures that may be set out in the rules:

(a) each participant that is active in the LVTS shall indicate to the Association that it is able to communicate with the LVTS and ready to participate in the LVTS cycle;

(b) the Association shall advise all participants of which participants have indicated their ability to communicate with the LVTS and their readiness to participate in the LVTS;

(c) each participant, except the Bank of Canada, shall set its tranche 1 net debit cap and shall set any bilateral credit limit that it is willing to establish for each of the other participants;

(d) the Association shall calculate and confirm each participant's maximum ASO and tranche 2 net debit cap;

(e) each participant, other than the Bank of Canada, shall pledge collateral to the Bank of Canada in accordance with section 30 and shall apportion the value of collateral to reflect its tranche 1 net debit cap and its maximum ASO;

(f) the Bank of Canada shall provide to the Association a valuation for each participant's collateral that has been pledged to the Bank of Canada for LVTS purposes;

(g) the Association shall verify that the value of the collateral apportioned by a participant for LVTS purposes does not exceed the value of the collateral pledged by the participant to the Bank of Canada for LVTS purposes; and

(h) any other steps that may be specified in the rules.

Payment Message Exchange Period

7. (1) On completion of the initialization period, the Association shall advise the participants that payment messages may be sent through the LVTS.

(2) During the payment message exchange period, participants may send through the LVTS both payment messages that originate from the payment orders of third parties and payment messages that originate with the participants themselves.

(3) The duration of the payment message exchange period is determined by the General Manager and communicated by the Association to the participants.

Inter-Participant Payment Message Exchange Period

8. On completion of the payment message exchange period, only payment messages that originate with the participants themselves, rather than with third parties, may be sent through the LVTS.

Settlement Period

9. On completion of the inter-participant payment message exchange period, participants shall not send any further payment messages through the LVTS and the Bank of Canada shall commence the process of settling each participant's multilateral net position on the books of the Bank of Canada.

Termination of LVTS Cycle

10. The LVTS cycle is terminated on completion of the settlement of all participants' multilateral net positions, and the General Manager shall notify all participants when termination of the LVTS cycle has occurred.

Commencement et initialisation du cycle du STPGV

6. (1) Chaque cycle du STPGV commence au moment où l'Association donne à tous les participants un avis de commencement et d'initialisation.

(2) Cet avis est suivi d'une période d'initialisation comportant les étapes suivantes, effectuées conformément aux procédures établies dans les règles, le cas échéant :

a) chaque participant dont le statut est actif signale à l'Association qu'il est en mesure de communiquer avec le STPGV et prêt à participer au cycle du STPGV;

b) l'Association communique à tous les participants la liste des participants qui se sont déclarés en mesure de communiquer avec le STPGV et prêts à participer au cycle du STPGV;

c) chaque participant, à l'exception de la Banque du Canada, fixe sa limite de débit net de tranche 1 et établit la limite de crédit bilatérale qu'il consent à fixer pour tout autre participant;

d) l'Association calcule et confirme l'OSR maximale et la limite de débit net de tranche 2 de chaque participant;

e) chaque participant, à l'exception de la Banque du Canada, remet une garantie en nantissement à la Banque du Canada conformément à l'article 30 et répartit la valeur de la garantie de manière à tenir compte de sa limite de débit net de tranche 1 et de son OSR maximale;

f) la Banque du Canada fournit à l'Association une évaluation de la garantie que chaque participant lui a remise en nantissement aux fins du STPGV;

g) l'Association vérifie que la valeur de la garantie répartie par un participant aux fins du STPGV ne dépasse pas la valeur de la garantie qu'il a remise en nantissement à la Banque du Canada aux fins du STPGV;

h) toute autre étape précisée dans les règles, le cas échéant.

Période d'échange des messages de paiement

7. (1) Une fois la période d'initialisation terminée, l'Association fait savoir aux participants que les messages de paiement peuvent être transmis par le STPGV.

(2) Pendant la période d'échange des messages de paiement, les participants peuvent transmettre par le STPGV à la fois les messages de paiement qui émanent d'ordres de paiement de tiers et les messages de paiement qui émanent d'eux-mêmes.

(3) Le directeur général fixe la durée de la période d'échange des messages de paiement et l'Association la communique aux participants.

Période d'échange des messages de paiement entre participants

8. Une fois la période d'échange des messages de paiement terminée, seuls les messages de paiement émanant des participants eux-mêmes, et non ceux émanant de tiers, peuvent être transmis par le STPGV.

Période de règlement

9. Une fois la période d'échange entre participants terminée, aucun autre message de paiement n'est transmis par eux par le STPGV, et la Banque du Canada commence le processus de règlement, dans ses livres, de la position nette multilatérale de chaque participant.

Fin du cycle du STPGV

10. Le cycle du STPGV se termine au moment où prend fin le règlement des positions nettes multilatérales des participants; le directeur général en informe alors tous les participants.

Exceptions

11. (1) In accordance with section 65, the General Manager may determine the need to have more than one LVTS cycle on any business day and shall communicate that fact to all participants.

(2) An LVTS cycle may not commence unless the preceding LVTS cycle has terminated.

(3) An LVTS cycle may span more than one business day, and in that case all payments made during the LVTS cycle retain the value date as at the commencement of the LVTS cycle.

Liability of the Association

12. Except in the case of wilful misconduct of the Association, the Association, its directors and its employees have no liability whatsoever to any participant or any other person for any loss or expense suffered, or liability incurred, by that participant or person arising from the Association's acts or omissions in connection with the LVTS, including, without limitation, a loss resulting directly or indirectly from

(a) a failure to transmit, send, approve or otherwise process a payment message or administrative message;

(b) an error caused by the LVTS;

(c) the LVTS's failure to accurately record a bilateral credit limit or modification or failure to calculate and accurately record a net debit cap; or

(d) the LVTS's sending of a payment message in excess of a bilateral credit limit or an applicable net debit cap.

ACCESS TO THE LVTS

Participants

13. Any member may, on completion of any application procedures that may be set out in the rules, become a participant in the LVTS if that member

(a) has established and maintains a settlement account at the Bank of Canada and has entered into any agreements that may be required by the Bank of Canada governing the settlement of its multilateral net position, the provision by the Bank of Canada of advances for LVTS purposes and the pledging of collateral to secure those advances and any other agreements that the Bank of Canada may require from time to time;

(b) has met any technical and other requirements that may be set out in the rules; and

(c) has paid

(i) an admission fee calculated in accordance with the rules, which admission fee shall be based on the administrative costs related to its admission as a new participant, and

(ii) to the extent that the member, as a new participant, did not participate in the financing of the development costs (including the costs of upgrades), a reasonable share, calculated in accordance with *By-law No. 2*, of the unamortized portion of those development costs plus interest as at the date of its becoming a participant.

Suspension of Participant Status

14. (1) Any participant, except the Bank of Canada, that does not at all times comply with paragraph 13(a) shall, on notice being given of that fact by the Bank of Canada to the General Manager, have its participant status suspended automatically.

Exceptions

11. (1) Conformément à l'article 65, le directeur général peut juger utile d'avoir plus d'un cycle du STPGV le même jour ouvrable, auquel cas il en informe tous les participants.

(2) Un cycle du STPGV ne peut commencer avant la fin du cycle du STPGV précédent.

(3) Un cycle du STPGV peut s'étendre sur plus d'un jour ouvrable, auquel cas tous les paiements effectués pendant ce cycle conservent la date du commencement du cycle.

Responsabilité de l'Association

12. Sauf en cas d'inconduite délibérée de sa part, l'Association de même que ses administrateurs et employés sont dégagés de toute responsabilité envers les participants et autres personnes pour les pertes, le préjudice ou les dépenses occasionnés à ceux-ci du fait des actes ou des omissions de l'Association relativement au STPGV, notamment les pertes découlant directement ou indirectement, selon le cas :

a) du défaut de transmettre, d'envoyer, d'approuver ou de traiter autrement un message de paiement ou un message administratif;

b) d'une erreur causée par le STPGV;

c) du défaut du STPGV de consigner correctement une limite de crédit bilatérale ou une modification, ou de calculer et de consigner correctement une limite de débit net;

d) de l'envoi par le STPGV d'un message de paiement excédant une limite de crédit bilatérale ou la limite de débit net applicable.

ACCÈS AU STPGV

Participants

13. Tout membre peut, après s'être conformé aux procédures de demande établies dans les règles, le cas échéant, devenir participant au STPGV s'il répond aux conditions suivantes :

a) il a établi et maintient un compte de règlement à la Banque du Canada et a conclu les conventions que celle-ci peut exiger, notamment à l'égard du règlement de sa position nette multilatérale, de l'octroi par elle d'avances aux fins du STPGV et de la remise en nantissement d'une garantie pour ces avances;

b) il a satisfait aux exigences techniques et autres prévues dans les règles, le cas échéant;

c) il a versé :

(i) un droit d'admission calculé selon les règles et fondé sur les frais d'administration entraînés par son admission,

(ii) dans la mesure où il n'a pas participé au financement des frais de développement, notamment les coûts des améliorations, une part raisonnable, calculée conformément au *Règlement administratif n° 2*, de la fraction non amortie de ces frais, majorée des intérêts courus à la date du début de sa participation.

Suspension du statut de participant

14. (1) Tout participant, à l'exception de la Banque du Canada, qui ne se conforme pas à l'alinéa 13a) voit son statut de participant automatiquement suspendu, sur présentation au directeur général d'un avis à cet effet de la Banque du Canada.

(2) The General Manager may at any time suspend any participant's status as a participant, if, in the General Manager's opinion, the participant fails to meet or continue to meet the criteria for participant eligibility set out in paragraph 13(b).

(3) The General Manager shall, as soon as reasonably practicable, notify all participants of the name of any participant that has had its participant status suspended.

Revocation of Participant Status

15. (1) The Board may at any time revoke the participant status of a participant, except the Bank of Canada, if that participant

(a) does not at all times comply with paragraph 13(a); or

(b) in the Board's opinion, fails to meet or continue to meet the criteria for participant eligibility set out in paragraph 13(b).

(2) The General Manager shall, as soon as reasonably practicable, notify all participants of the name of any participant that has had its participant status revoked.

Reinstatement

16. (1) In the event that a participant's status as a participant is suspended or revoked, the member may apply to the Association for reinstatement, in accordance with any procedures that may be set out in the rules, once the failure leading to the suspension or revocation has been corrected.

(2) As a condition to reinstatement, a member referred to in subsection (1) shall be required to pay an admission fee calculated in accordance with paragraph 13(c).

Withdrawal of Participant

17. (1) Any participant may withdraw from participation in the LVTS after notifying the General Manager of its intention to withdraw and paying all expenses associated with its participation in the LVTS that may be specified in the rules.

(2) If a participant's notice of its intention to withdraw from participation occurs during an LVTS cycle, the withdrawal does not take effect before the termination of that LVTS cycle.

Survival of Rights and Obligations

18. (1) In the event that a participant's status as a participant is suspended or revoked, any payment liabilities and obligations of that participant pursuant to this by-law and any payment rights and entitlements of that participant pursuant to this by-law survive the suspension or revocation as if the participant were still a participant.

(2) Any rights or obligations that, in accordance with subsection (1), survive the suspension or revocation of a participant shall be settled for pursuant to this by-law as if that participant were still a participant.

ESTABLISHMENT OF TRANCHE 1 NET DEBIT CAP

Tranche 1 Net Debit Cap

19. (1) Each participant, with the exception of the Bank of Canada, shall, during the initialization period of each LVTS cycle, set its own tranche 1 net debit cap, failing which its tranche 1 net debit cap is set at zero for the LVTS cycle then commencing.

(2) The absolute value of each participant's tranche 1 net debit cap is an amount equal to the value of the collateral, as determined by the Bank of Canada in accordance with section 31, apportioned in support of its tranche 1 payment messages for the LVTS cycle.

(2) Le directeur général peut suspendre le statut de tout participant dont il estime qu'il ne répond pas ou ne répond plus à la condition d'admissibilité énoncée à l'alinéa 13b).

(3) Le directeur général informe tous les participants, dès que cela est en pratique possible, du nom du participant dont le statut a été suspendu.

Révocation du statut de participant

15. (1) Le conseil peut révoquer le statut de tout participant, à l'exception de la Banque du Canada, qui, selon le cas :

a) ne se conforme pas à l'alinéa 13a);

b) de l'avis du conseil, ne répond pas ou ne répond plus à la condition d'admissibilité énoncée à l'alinéa 13b).

(2) Le directeur général informe tous les participants, dès que cela est en pratique possible, du nom du participant dont le statut a été révoqué.

Rétablissement du statut

16. (1) Le membre dont le statut de participant a été suspendu ou révoqué peut demander à l'Association de le rétablir, conformément aux procédures établies dans les règles, le cas échéant, une fois qu'il a remédié au défaut qui a entraîné la suspension ou la révocation.

(2) Le rétablissement du statut de participant est subordonné au paiement du droit d'admission calculé conformément à l'alinéa 13c).

Retrait d'un participant

17. (1) Tout participant peut mettre fin à sa participation au STPGV après avoir avisé le directeur général de son intention et acquitté les frais de participation au STPGV prévus dans les règles, le cas échéant.

(2) Dans le cas où l'avis d'intention est donné pendant un cycle du STPGV, le retrait du participant ne prend effet qu'à la fin du cycle.

Maintien des droits et obligations

18. (1) En cas de suspension ou de révocation du statut d'un participant, ses responsabilités et obligations de paiement et ses droits en matière de paiement en vertu du présent règlement administratif sont maintenus comme s'il était encore participant.

(2) Les droits et les obligations qui sont maintenus lors de la suspension ou de la révocation d'un participant sont réglés conformément au présent règlement administratif comme si celui-ci était encore participant.

ÉTABLISSEMENT DE LA LIMITE DE DÉBIT NET DE TRANCHE 1

Limite de débit net de tranche 1

19. (1) Chaque participant, à l'exception de la Banque du Canada, fixe sa limite de débit net de tranche 1 pendant la période d'initialisation d'un cycle du STPGV, à défaut de quoi cette limite est égale à zéro pour ce cycle.

(2) La valeur absolue de la limite de débit net de tranche 1 de chaque participant est égale à la valeur de la garantie déterminée par la Banque du Canada conformément à l'article 31, répartie pour couvrir ses messages de paiement de tranche 1 pour le cycle du STPGV.

Increase of Tranche 1 Net Debit Cap

20. In accordance with any procedures that may be set out in the rules, a participant may at any time during an LVTS cycle increase its tranche 1 net debit cap by

- (a) subject to subsection 25(2), apportioning additional collateral that has been pledged to the Bank of Canada for LVTS purposes to reflect the increased tranche 1 net debit cap; or
- (b) pledging additional collateral to the Bank of Canada for LVTS purposes, subject to valuation by the Bank of Canada in accordance with section 31, and apportioning the value of that additional collateral to reflect the increased tranche 1 net debit cap.

Decrease of Tranche 1 Net Debit Cap

21. (1) In accordance with any procedures that may be set out in the rules, a participant may at any time during an LVTS cycle reduce its tranche 1 net debit cap by changing the apportionment of its collateral pledged to the Bank of Canada to reflect the decreased tranche 1 net debit cap.

(2) Where a participant's multilateral net tranche 1 position is negative, the value of the collateral apportioned by the participant under subsection (1) to reflect its tranche 1 net debit cap may not be reduced below the absolute value of that negative multilateral net tranche 1 position.

ESTABLISHMENT OF BILATERAL CREDIT LIMITS

Notice During Initialization

22. (1) During the initialization period of each LVTS cycle, each participant, other than the Bank of Canada, shall, in accordance with any procedures that may be set out in the rules, set the amount of any bilateral credit limits it is willing to establish for any of the other participants.

(2) Any bilateral credit limits that are not set by a participant are deemed to be set at zero.

(3) A bilateral credit limit shall be established by the Bank of Canada for each of the other participants.

(4) The bilateral credit limits established by the Bank of Canada are calculated during the initialization period of each LVTS cycle by applying a mathematical function, to be established from time to time by the Bank of Canada, to the other bilateral credit limits established for each participant.

Determination of ASO and Tranche 2 Net Debit Cap

23. (1) After each participant has established any bilateral credit limits for any of the other participants and the bilateral credit limits to be established by the Bank of Canada have been calculated, the Association shall calculate the maximum ASO of each participant and the tranche 2 net debit cap of each participant and give notice of those calculations to the participant.

(2) The Association shall also give notice to each participant of the amount of any bilateral credit limits that have been established for it.

(3) The tranche 2 net debit cap of a participant equals the product of the sum of the bilateral credit limits established for the participant by each of the other participants, multiplied by the system-wide percentage.

Majoration de la limite de débit net de tranche 1

20. Conformément aux procédures établies dans les règles, le cas échéant, le participant peut, au cours d'un cycle du STPGV, majorer sa limite de débit net de tranche 1 :

- a) soit, sous réserve du paragraphe 25(2), en répartissant la valeur de la garantie supplémentaire remise en nantissement à la Banque du Canada aux fins du STPGV de manière à tenir compte de cette majoration;
- b) soit en remettant en nantissement à la Banque du Canada une garantie supplémentaire aux fins du STPGV, sous réserve de l'évaluation de la Banque du Canada prévue à l'article 31, et en répartissant la valeur de cette garantie supplémentaire de manière à tenir compte de cette majoration.

Réduction de la limite de débit net de tranche 1

21. (1) Conformément aux procédures établies dans les règles, le cas échéant, le participant peut, au cours d'un cycle du STPGV, réduire sa limite de débit net de tranche 1 en modifiant en conséquence la répartition de la valeur de la garantie remise en nantissement à la Banque du Canada.

(2) Dans le cas où la position nette multilatérale de tranche 1 du participant est négative, la valeur de la garantie répartie par lui en application du paragraphe (1) ne peut être réduite en deçà de la valeur absolue de cette position.

ÉTABLISSEMENT DES LIMITES DE CRÉDIT BILATÉRALES

Avis pendant l'initialisation

22. (1) Pendant la période d'initialisation d'un cycle du STPGV, chaque participant, à l'exception de la Banque du Canada, établit, conformément aux procédures établies dans les règles, le cas échéant, le montant de la limite de crédit bilatérale qu'il consent à établir pour tout autre participant.

(2) Les limites de crédit bilatérales qu'un participant n'établit pas sont réputées être égales à zéro.

(3) La Banque du Canada établit une limite de crédit bilatérale pour chacun des autres participants.

(4) Les limites de crédit bilatérales établies par la Banque du Canada sont calculées pendant la période d'initialisation d'un cycle du STPGV par application d'une fonction mathématique, déterminée par elle, aux autres limites de crédit bilatérales établies pour chaque participant.

Détermination de l'OSR et de la limite de débit net de tranche 2

23. (1) Après que chaque participant a établi les limites de crédit bilatérales pour les autres participants et que les limites de crédit bilatérales à établir par la Banque du Canada ont été calculées, l'Association calcule l'OSR maximale et la limite de débit net de tranche 2 de chaque participant et en avise celui-ci.

(2) L'Association avise également chaque participant du montant des limites de crédit bilatérales qui ont été établies pour lui.

(3) La limite de débit net de tranche 2 d'un participant est égale au produit de la multiplication de la somme des limites de crédit bilatérales établies pour lui par les autres participants par le pourcentage global.

Increase of Bilateral Credit Limits

24. (1) In accordance with any procedures that may be set out in the rules, a participant may, at any time during an LVTS cycle, increase any of the bilateral credit limits it has established by notifying the Association of such a change.

(2) If because of any increase referred to in subsection (1) there is any corresponding increase in the participant's maximum ASO, the participant shall

(a) subject to section 21, apportion the value of additional collateral that has been pledged to the Bank of Canada for LVTS purposes to cover any such corresponding increase in its maximum ASO; or

(b) pledge additional collateral to the Bank of Canada for LVTS purposes, subject to valuation by the Bank of Canada in accordance with section 31, and apportion the value of that collateral to cover any such corresponding increase in the participant's maximum ASO.

(3) On acceptance by the Association of any increase in a bilateral credit limit effected by a participant under subsection (1), the relevant bilateral credit limits established by the Bank of Canada, any corresponding increase in the participant's maximum ASO and any resulting increase in any participant's tranche 2 net debit cap shall be recalculated accordingly.

(4) The Association shall give notice to each participant of any increase in any bilateral credit limit established for that participant and of any increase in that participant's tranche 2 net debit cap.

Reduction of Bilateral Credit Limits

25. (1) In accordance with any procedures that may be set out in the rules, a participant may at any time, without prior notice to any other participant, reduce any of the bilateral credit limits that it has established.

(2) The maximum ASO and corresponding apportionment of collateral value of a participant who reduces any bilateral credit limit under subsection (1) shall not be reduced until the LVTS cycle has terminated.

(3) On notice being given by a participant to the Association of any decrease in any of the bilateral credit limits it has established, the bilateral credit limits established by the Bank of Canada and any resulting decrease in any participant's tranche 2 net debit cap shall be recalculated accordingly.

(4) The Association shall give notice to each participant of any decrease in any bilateral credit limit established for that participant and of any decrease in that participant's tranche 2 net debit cap.

ADDITIONAL SETTLEMENT OBLIGATION

Assumption of ASO

26. (1) The Association shall, in accordance with section 27, calculate an ASO for each participant that has established a bilateral credit limit in favour of a defaulting participant during an LVTS cycle.

(2) An ASO referred to in subsection (1) is calculated by the Association for any participant, including a participant that is itself in default under section 56.

Calculation of ASO

27. Subject to sections 28 and 29, the amount of a participant's ASO is equal to the product obtained when

Majoration des limites de crédit bilatérales

24. (1) Conformément aux procédures établies dans les règles, le cas échéant, un participant peut, au cours d'un cycle du STPGV, majorer toute limite de crédit bilatérale qu'il a établie, en informant l'Association de la majoration.

(2) Si la majoration visée au paragraphe (1) entraîne une majoration de son OSR maximale, le participant prend l'une des mesures suivantes :

a) sous réserve de l'article 21, il répartit la valeur de la garantie supplémentaire remise en nantissement à la Banque du Canada aux fins du STPGV de manière à tenir compte de la majoration de son OSR maximale;

b) il remet en nantissement à la Banque du Canada une garantie supplémentaire aux fins du STPGV, sous réserve de l'évaluation de la Banque du Canada prévue à l'article 31, et répartit la valeur de cette garantie de manière à tenir compte de la majoration de son OSR maximale.

(3) Sur acceptation par l'Association de la majoration visée au paragraphe (1), les limites de crédit bilatérales pertinentes établies par la Banque du Canada, la majoration correspondante de l'OSR maximale du participant ainsi que la majoration consécutive de sa limite de débit net de tranche 2 font l'objet d'un nouveau calcul.

(4) L'Association avise chaque participant de la majoration de toute limite de crédit bilatérale établie pour lui et de la majoration de sa limite de débit net de tranche 2, le cas échéant.

Réduction des limites de crédit bilatérales

25. (1) Conformément aux procédures établies dans les règles, le cas échéant, un participant peut, sans avis préalable aux autres participants, réduire les limites de crédit bilatérales qu'il a établies.

(2) L'OSR maximale du participant qui a réduit les limites de crédit bilatérales conformément au paragraphe (1) et la répartition correspondante de la valeur de la garantie ne peuvent être réduites qu'après la fin du cycle du STPGV.

(3) Sur présentation à l'Association d'un avis du participant l'informant de la réduction des limites de crédit bilatérales qu'il a établies, les limites de crédit bilatérales établies par la Banque du Canada et la réduction consécutive de la limite de débit net de tranche 2 des participants font l'objet d'un nouveau calcul.

(4) L'Association avise chaque participant de la réduction de toute limite de crédit bilatérale établie pour lui et de la majoration de sa limite de débit net de tranche 2.

OBLIGATION SUPPLÉMENTAIRE DE RÈGLEMENT

Prise en charge de l'OSR

26. (1) L'Association calcule, conformément à l'article 27, une OSR pour chaque participant qui a établi une limite de crédit bilatérale pour un participant qui se trouve en défaut pendant un cycle du STPGV.

(2) L'Association calcule l'OSR pour le participant même si celui-ci est lui-même en défaut aux termes de l'article 56.

Calcul de l'OSR

27. Sous réserve des articles 28 et 29, le montant de l'OSR d'un participant — le « participant visé » — est égal au produit

(a) the portion of the absolute value of a defaulting participant's negative multilateral net position, if any, that exceeds the sum of the amount of the defaulting participant's collateral pledged to the Bank of Canada in accordance with section 30 and the amount of any funds in the participant's settlement account

is multiplied by

(b) a fraction, the numerator of which is the largest bilateral credit limit established by the participant for the defaulting participant during the LVTS cycle, and the denominator of which is the sum of the largest bilateral credit limits established by each of the participants for the defaulting participant at any time during the LVTS cycle.

Maximum ASO

28. The amount of a participant's maximum ASO is equal to the product of the largest bilateral credit limit established by that participant for any other participant, during the LVTS cycle, multiplied by the system-wide percentage.

ASO in Multiple Default Situation

29. (1) If two or more participants are in default under section 56, the amount of a participant's ASOs, whether or not that participant is itself in default, shall be calculated as set out in section 27 for each of the participants in default.

(2) The total ASOs payable by each participant shall be the sum of the ASOs calculated with respect to each defaulting participant.

(3) If the sum of a participant's ASOs exceeds its maximum ASO, the participant's ASO with respect to each of the defaulting participants shall be reduced on a pro-rated basis based on the relative amounts of those ASOs, such that the sum of a participant's ASOs does not exceed the participant's maximum ASO.

PLEDGING OF COLLATERAL

Collateral Requirements

30. (1) Each participant, with the exception of the Bank of Canada, shall pledge collateral to the Bank of Canada as security for any advance that the Bank of Canada may make to that participant to enable the settlement of the participant's negative multilateral net position, if any, to occur or to enable that participant to meet its ASOs.

(2) The value of the collateral referred to in subsection (1), determined by the Bank of Canada under section 31, must be at least equal to the sum of the participant's maximum ASO and the absolute value of its tranche 1 net debit cap for the LVTS cycle.

(3) During the initialization period of each LVTS cycle, each participant shall confirm the apportionment of the collateral between its tranche 1 net debit cap and its maximum ASO in accordance with any procedures that may be set out in the rules.

Valuation of Collateral

31. (1) Any collateral pledged by a participant for LVTS purposes during the initialization period of an LVTS cycle is subject to valuation by the Bank of Canada during that period.

de la multiplication de l'excédent prévu à l'alinéa a) par la fraction visée à l'alinéa b) :

a) l'excédent de la valeur absolue de la position nette multilatérale négative du participant en défaut, le cas échéant, sur la somme du montant de la garantie remise par celui-ci en nantissement à la Banque du Canada conformément à l'article 30 et du montant des fonds qui se trouvent dans le compte de règlement du participant visé;

b) une fraction dont le numérateur est la limite de crédit bilatérale la plus élevée établie par le participant visé pour le participant en défaut pendant le cycle du STPGV et dont le dénominateur est la somme des limites de crédit bilatérales les plus élevées établies par chacun des participants pour le participant en défaut pendant le cycle du STPGV.

OSR maximale

28. Le montant de l'OSR maximale d'un participant est égal au produit de la multiplication de la limite de crédit bilatérale la plus élevée établie par lui pour tout autre participant pendant le cycle du STPGV par le pourcentage global.

OSR en cas de défaut de plus d'un participant

29. (1) Si plus d'un participant est en défaut aux termes de l'article 56, le montant de l'OSR d'un participant, qu'il soit lui-même en défaut ou non, est calculé conformément à l'article 27 pour chaque participant en défaut.

(2) Le total des OSR payables par chaque participant correspond à la somme des OSR calculées pour chaque participant en défaut.

(3) Si le total des OSR d'un participant dépasse son OSR maximale, l'OSR de celui-ci à l'égard de chaque participant en défaut est réduite proportionnellement aux montants respectifs de ces OSR, de manière que le total des OSR d'un participant ne dépasse pas son OSR maximale.

REMISE DE LA GARANTIE EN NANTISSEMENT

Exigences de la garantie

30. (1) Chaque participant, à l'exception de la Banque du Canada, remet une garantie en nantissement à la Banque du Canada pour toute avance consentie par elle que celle-ci lui consent pour permettre le règlement de sa position nette multilatérale négative, le cas échéant, ou pour lui permettre de s'acquitter de ses OSR.

(2) La valeur de cette garantie, déterminée par la Banque du Canada conformément à l'article 31, est au moins égale à la somme de l'OSR maximale du participant et de la valeur absolue de sa limite de débit net de tranche 1 pour le cycle du STPGV.

(3) Pendant la période d'initialisation d'un cycle du STPGV, chaque participant confirme la répartition de la valeur de cette garantie entre sa limite de débit net de tranche 1 et son OSR maximale conformément aux procédures établies dans les règles, le cas échéant.

Évaluation de la garantie

31. (1) Toute garantie qu'un participant remet en nantissement aux fins du STPGV pendant la période d'initialisation d'un cycle du STPGV est évaluée par la Banque du Canada au cours de cette période.

(2) Any additional collateral pledged by a participant for LVTS purposes at any time during an LVTS cycle pursuant to section 20 or 24 is subject to valuation by the Bank of Canada at the time the pledge is made.

(3) If, on valuation of the collateral by the Bank of Canada during the initialization period, the value assigned by the Bank of Canada to the collateral pledged is less than the value apportioned by the participant to cover its tranche 1 net debit cap and maximum ASO, the absolute value of the participant's tranche 1 net debit cap shall be reduced by an amount equal to the difference.

(4) If the absolute value of the participant's tranche 1 net debit cap is reduced to zero and the value assigned by the Bank of Canada to the collateral is less than the participant's maximum ASO, the bilateral credit limits established by the participant shall be reduced, in accordance with any procedures that may be set out in the rules, so that its maximum ASO is not greater than the value assigned to the collateral by the Bank of Canada.

Revaluation of Collateral

32. (1) The Bank of Canada may revalue the collateral pledged by a participant to the Bank of Canada for LVTS purposes at any time during an LVTS cycle.

(2) If the revaluation results in a decrease in the value assigned by the Bank of Canada to the collateral such that the value of the collateral is less than the sum of the participant's maximum ASO and the absolute value of its tranche 1 net debit cap, the Bank of Canada shall notify the General Manager who in turn shall notify the participant of that fact.

(3) The participant referred to in subsection (2) shall, within a time limit specified by the Bank of Canada, pledge additional collateral as required to raise the amount of collateral to an amount at least equal to the sum of the participant's maximum ASO and the absolute value of its tranche 1 net debit cap.

(4) If the participant does not pledge the required additional collateral referred to in subsection (3), the participant's tranche 1 net debit cap shall, despite subsection 21(2), be reduced by an amount equal to the amount by which the new value assigned by the Bank of Canada to the collateral is less than the sum of the participant's maximum ASO and the absolute value of its tranche 1 net debit cap.

Availability of Collateral

33. (1) Collateral pledged to the Bank of Canada for LVTS purposes that has been apportioned as required for an LVTS cycle is not available to the participant for any other purpose until the termination of that LVTS cycle.

(2) If the value of the participant's collateral pledged exceeds the sum of the participant's maximum ASO and the absolute value of its tranche 1 net debit cap, the participant shall, on request for a release being made to the Bank of Canada, obtain a release of the excess collateral from the pledge.

(3) On the termination of the LVTS cycle, the Bank of Canada shall, on request for a release being made by the participant to the Bank of Canada, release the collateral from the pledge unless the collateral is required as security for advances made by the Bank of Canada to enable the settlement of the participant's negative multilateral net position, if any, to occur or to enable that participant to meet its ASO for that LVTS cycle.

(2) Toute garantie supplémentaire qu'un participant remet en nantissement aux fins du STPGV au cours d'un cycle du STPGV conformément aux articles 20 ou 24 est évaluée par la Banque du Canada au moment de sa remise.

(3) Si, après évaluation de la garantie par la Banque du Canada selon le paragraphe (1), la valeur attribuée à celle-ci est inférieure à la valeur attribuée par le participant pour tenir compte de sa limite de débit net de tranche 1 et de son OSR maximale, la valeur absolue de la limite de débit net de tranche 1 du participant est réduite d'un montant égal à cette différence.

(4) Si la valeur absolue de la limite de débit net de tranche 1 du participant est réduite à zéro et que la valeur attribuée à la garantie par la Banque du Canada est inférieure à l'OSR maximale du participant, les limites de crédit bilatérales établies par celui-ci sont réduites, conformément aux procédures établies dans les règles, le cas échéant, de manière que son OSR maximale ne dépasse pas la valeur attribuée à la garantie par la Banque du Canada.

Réévaluation de la garantie

32. (1) La Banque du Canada peut réévaluer la garantie qu'un participant lui remet en nantissement aux fins du STPGV au cours d'un cycle du STPGV.

(2) Si la Banque du Canada réévalue à la baisse la garantie de sorte que la valeur qu'elle lui attribue est inférieure à la somme de l'OSR maximale du participant et de la valeur absolue de sa limite de débit net de tranche 1, elle en informe le directeur général qui en avise le participant.

(3) Le participant qui reçoit l'avis visé au paragraphe (2) remet en nantissement, dans le délai précisé par la Banque du Canada, la garantie supplémentaire nécessaire pour porter le montant de la garantie à un montant au moins égal à la somme de son OSR maximale et de la valeur absolue de sa limite de débit net de tranche 1.

(4) Si le participant ne remet pas en nantissement la garantie supplémentaire visée au paragraphe (3), sa limite de débit net de tranche 1 est, malgré le paragraphe 21(2), réduite d'un montant égal à la différence entre la somme de son OSR maximale et de la valeur absolue de sa limite de débit net de tranche 1, et la nouvelle valeur attribuée à la garantie par la Banque du Canada.

Disponibilité de la garantie

33. (1) Le participant qui a remis une garantie en nantissement à la Banque du Canada aux fins du STPGV, dont la valeur a été dûment répartie pour un cycle du STPGV, ne peut s'en servir à d'autres fins avant la fin de ce cycle.

(2) Si la valeur de la garantie remise en nantissement par le participant dépasse la somme de son OSR maximale et de la valeur absolue de sa limite de débit net de tranche 1, celui-ci obtient, sur présentation d'une demande de libération à la Banque du Canada, la libération de la garantie excédentaire remise en nantissement.

(3) Une fois le cycle du STPGV terminé, la Banque du Canada libère la garantie sur réception d'une demande du participant à cet effet, à moins que la garantie ne soit exigée pour des avances qu'elle a consenties pour permettre le règlement de la position nette multilatérale négative du participant, le cas échéant, ou pour permettre à celui-ci de s'acquitter de son OSR pour ce cycle.

EXCHANGE OF PAYMENT MESSAGES

Payment Items

34. Payment messages are approved as a class of payment items.

Payment Messages

35. Each participant may, in accordance with any procedures that may be set out in the rules, send a tranche 1 payment message or a tranche 2 payment message to any other participant.

Amount of Payment Messages Sent

36. Unless otherwise specified in the rules, there is no minimum or maximum dollar amount for any payment message sent through the LVTS.

Timing of Payment Messages

37. Subject to any statutory or regulatory constraints, each participant shall ensure that certain percentages of the total value or volume of payment messages that it is sending to other participants during any LVTS cycle are sent by certain stated times that may be set out in the rules.

CLEARING OF PAYMENT MESSAGES

Payment Messages Received

38. (1) For the purposes of section 52, a payment message sent through the LVTS is deemed received by the receiving participant when the payment message has passed all risk control tests applicable to that payment message that are set out in this by-law.

(2) The deemed receipt of a payment message by the receiving participant immediately creates an obligation of the sending participant to pay the receiving participant the amount of the payment message.

(3) The payment obligation of the sending participant referred to in subsection (2) is an obligation of the participant as principal for its own account, regardless of whether the participant is sending the payment at the request of a customer, and the corresponding right of the receiving participant to payment is a right of that participant as principal for its own account, regardless of whether the payment is received for the purpose of making payment to a payee other than that participant.

Tranche 1 Payment Messages

39. (1) A tranche 1 payment message is considered to pass the risk control tests for tranche 1 payment messages if the sending participant's multilateral net tranche 1 position determined after the inclusion of the amount of the payment message is not less than the maximum permissible negative amount of the sending participant's multilateral net tranche 1 position as determined by its tranche 1 net debit cap.

(2) If a tranche 1 payment message does not pass the risk control tests for tranche 1 payment messages, the payment message is, subject to any conditions that may be set out in the rules, placed in the payment queue or returned to the sending participant.

Tranche 2 Payment Messages

40. (1) A tranche 2 payment message is considered to pass the risk control tests for tranche 2 payment messages if

(a) after the inclusion of the amount of the payment message in

ÉCHANGE DE MESSAGES DE PAIEMENT

Instruments de paiement

34. Les messages de paiement sont approuvés à titre d'instruments de paiement.

Messages de paiement

35. Chaque participant peut, conformément aux procédures établies dans les règles, le cas échéant, transmettre à un autre participant un message de paiement de tranche 1 ou un message de paiement de tranche 2.

Montant des messages de paiement

36. Sauf disposition contraire des règles, les messages de paiement transmis par le STPGV ne sont assujettis à aucun montant minimal ou maximal.

Échéancier des messages de paiement

37. Sous réserve des contraintes prévues par les lois ou les règlements, chaque participant veille à ce que des pourcentages déterminés de la valeur totale ou du volume total des messages de paiement qu'il envoie aux autres participants pendant un cycle du STPGV soient envoyés avant les heures précisées dans les règles, le cas échéant.

COMPENSATION DES MESSAGES DE PAIEMENT

Messages de paiement reçus

38. (1) Pour l'application de l'article 52, un message de paiement transmis par le STPGV est réputé reçu par le participant destinataire une fois qu'il a subi avec succès tous les contrôles de limitation du risque applicables prévus dans le présent règlement administratif.

(2) La réception présumée d'un message de paiement par le participant destinataire oblige dès lors le participant expéditeur à verser à ce dernier le montant du message de paiement.

(3) L'obligation de paiement prévue au paragraphe (2) est une obligation en propre du participant expéditeur, indépendamment du fait qu'il transmet le paiement à la demande d'un client; le droit correspondant du participant destinataire de recevoir le paiement est un droit en propre de celui-ci, indépendamment du fait qu'il reçoit le paiement en vue d'en verser le montant à un bénéficiaire autre que lui.

Messages de paiement de tranche 1

39. (1) Un message de paiement de tranche 1 est considéré comme ayant subi avec succès les contrôles de limitation du risque applicables si la position nette multilatérale de tranche 1 du participant expéditeur, déterminée après inclusion du montant du message de paiement, n'est pas inférieure au montant négatif admissible maximal de sa position nette multilatérale de tranche 1, déterminé par sa limite de débit net de tranche 1.

(2) Si un message de paiement de tranche 1 ne subit pas avec succès les contrôles de limitation du risque applicables, le message de paiement est ajouté à la file d'attente de paiement ou retourné au participant expéditeur, sous réserve des conditions prévues dans les règles, le cas échéant.

Messages de paiement de tranche 2

40. (1) Un message de paiement de tranche 2 est considéré comme ayant subi avec succès les contrôles de limitation du risque applicables si :

the calculation of the bilateral position between the sending participant and the receiving participant, the bilateral credit limit established for the sending participant by the receiving participant is not exceeded; and

(b) after the inclusion of the amount of the payment message in the calculation of the multilateral net tranche 2 position of the sending participant, the multilateral net tranche 2 position of the sending participant is not less than the maximum permissible negative amount of the sending participant's multilateral net tranche 2 position as determined by its tranche 2 net debit cap.

(2) If a tranche 2 payment message does not pass the risk control tests for tranche 2 payment messages, the payment message is, subject to any conditions that may be set out in the rules, placed in the payment queue or returned to the sending participant.

Payment Queue

41. A payment message that is transferred to the payment queue is managed as may be specified in the rules.

No Reversal of Transaction

42. No adjustment, reversal or unwinding of any approved payment message may be made under any circumstances.

FINALITY OF PAYMENT TO PAYEES

Timing of Payments to Payees

43. (1) On actual receipt by a receiving participant of a payment message, the receiving participant shall make the amount of the payment message finally and irrevocably available to the payee on the earlier of

- (a) the end of the LVTS cycle, and
- (b) a reasonable request by the payee being made to the receiving participant for the amount of the payment message.

(2) In making the amount of a payment message available to a payee in accordance with subsection (1), a receiving participant shall, if the payee so requests, provide the payee with the payment confirmation reference number for the amount being made available.

(3) The absence of a request for the payment confirmation reference number in no way affects a receiving participant's obligation under subsection (1) to make the amount of the payment message finally and irrevocably available.

(4) Before the actual receipt of a payment message, a receiving participant shall not make the amount of the payment message available to the payee as the completion of a payment sent through the LVTS.

(5) If a receiving participant makes the amount of a payment message available to the payee before the actual receipt of the payment message, that amount is deemed to be finally and irrevocably available if

- (a) the payee requests a payment confirmation reference number; and
- (b) the receiving participant provides the payee with the amount of the payment as well as with a number that it represents as being the payment confirmation reference number.

a) après inclusion du montant du message de paiement dans le calcul de la position bilatérale entre le participant expéditeur et le participant destinataire, la limite de crédit bilatérale que ce dernier a établie pour le participant expéditeur n'est pas dépassée;

b) après inclusion du montant du message de paiement dans le calcul de la position nette multilatérale de tranche 2 du participant expéditeur, sa position nette multilatérale de tranche 2 n'est pas inférieure au montant négatif admissible maximal de sa position nette multilatérale de tranche 2, déterminé par sa limite de débit net de tranche 2.

(2) Si un message de paiement de tranche 2 ne subit pas avec succès les contrôles de limitation du risque applicables, le message de paiement est ajouté à la file d'attente de paiement ou retourné au participant expéditeur, sous réserve des conditions prévues dans les règles, le cas échéant.

File d'attente de paiement

41. Tout message de paiement qui est ajouté à la file d'attente de paiement est géré de la manière prévue dans les règles, le cas échéant.

Contrepassation interdite

42. Le rajustement, la contrepassation ou le déboucement d'un message de paiement approuvé sont interdits, quelles que soient les circonstances.

PAIEMENTS DÉFINITIFS AUX BÉNÉFICIAIRES

Moment du paiement définitif

43. (1) Sur réception effective d'un message de paiement, le participant destinataire en met le montant à la disposition du bénéficiaire de façon définitive et irrévocable, à la première des éventualités suivantes à survenir :

- a) la fin du cycle du STPGV;
- b) dès que le bénéficiaire lui réclame ce montant par présentation d'une demande raisonnable en ce sens.

(2) Au moment de mettre le montant d'un message de paiement à la disposition d'un bénéficiaire conformément au paragraphe (1), le participant destinataire fournit à celui-ci, sur demande, le numéro de confirmation du paiement de ce montant.

(3) L'absence d'une demande de numéro de confirmation du paiement ne modifie aucunement l'obligation du participant destinataire, prévue au paragraphe (1), de mettre le montant du message de paiement à la disposition du bénéficiaire de façon définitive et irrévocable.

(4) Avant la réception effective d'un message de paiement, le participant destinataire ne peut en mettre le montant à la disposition du bénéficiaire en tant que dernier élément d'un paiement transmis par le STPGV.

(5) Si le participant destinataire met le montant d'un message de paiement à la disposition du bénéficiaire avant d'avoir effectivement reçu le message de paiement, ce montant est réputé être mis à la disposition du bénéficiaire de façon définitive et irrévocable si les conditions suivantes sont réunies :

- a) le bénéficiaire demande le numéro de confirmation du paiement;
- b) le participant destinataire donne au bénéficiaire le montant du paiement ainsi qu'un numéro qu'il présente comme le numéro de confirmation du paiement.

Exceptions

44. (1) Despite the requirements of section 43,

(a) if, in the receiving participant's relationship with the payee at the time the funds are to be made available, action is usually taken by the branch of account in order for the funds to be made available to the payee and either the branch of account is closed on the day the payment message is received by the participant or the payment message is received by the participant within an amount of time, as may be set out in the rules, prior to the close of business of the branch of account for the business day, the receiving participant may make the amount of the payment message finally and irrevocably available to the payee after the end of the LVTS cycle but in any event not later than the beginning of the next day that the branch of account is opened for the purpose of making such funds available or as soon after that time as is reasonably practicable;

(b) if the payment message has been received by the receiving participant after such time as may be set out in the rules, prior to the end of the LVTS cycle, the receiving participant may make the amount of the payment message finally and irrevocably available to the payee after the end of the LVTS cycle but in any event not later than the beginning of the next business day; or

(c) if the receiving participant, having exercised such standard of care in the operation of its systems as is reasonable in the circumstances and having employed such alternative operations and procedures to make the amount of the payment message available as are reasonable in the circumstances, cannot comply with the obligation to make the amount of the payment message available as set out in section 43 due to a technical malfunction beyond the reasonable control of the participant or other event beyond the reasonable control of the participant that directly impairs the continued normal functioning of the receiving participant's operating systems and procedures, the receiving participant may make the amount of the payment message finally and irrevocably available to the payee after the end of the LVTS cycle but as soon as practicable after the restoration of the normal functioning of the receiving participant's operating systems and procedures and in any event shall make the amount of the payment message available not later than the end of the next business day following the day the restoration is completed.

(2) For greater certainty, under no circumstances does the failure or default of any participant constitute a reason for a participant not having to comply with its obligations set out in section 43.

Finality of Payment

45. For the purposes of sections 43, 44 and 46 to 51, once a receiving participant has actually received a payment message, final and irrevocable availability of the amount of the payment message by a receiving participant to a payee is deemed to occur on the earliest of

(a) credit in the amount of the payment message, less any service charges (subject to any provisions that may be set out in the rules regarding the disclosure and the manner of processing of service charges), being made to the account of the payee,

(b) lawful application by the receiving participant of the amount of the payment message, less any service charges (subject to any provisions that may be set out in the rules regarding the disclosure and the manner of processing of service charges), to a debt of the payee, and

(c) any other action by the receiving participant that has the effect of permitting the payee to have access to the amount of the payment message, less any service charges (subject to any

Exceptions

44. (1) Malgré les exigences de l'article 43 :

a) lorsque, dans la relation qu'entretient le participant destinataire avec le bénéficiaire au moment de mettre les fonds à sa disposition, la succursale du compte prend habituellement les mesures voulues mais est fermée le jour où le message de paiement est reçu par le participant, ou que le message de paiement est reçu par celui-ci dans le délai fixé dans les règles, le cas échéant, avant la fermeture de la succursale du compte pour le jour ouvrable, le participant destinataire peut mettre le montant du message de paiement à la disposition du bénéficiaire de façon définitive et irrévocable après la fin du cycle du STPGV et, en tout état de cause, au plus tard au début du jour suivant où la succursale du compte est ouverte aux fins de mettre ces fonds à la disposition du bénéficiaire ou dès que cela est en pratique possible par la suite;

b) lorsque le message de paiement a été reçu par le participant destinataire après l'heure fixée dans les règles, le cas échéant, et avant la fin du cycle du STPGV, il peut mettre le montant du message de paiement à la disposition du bénéficiaire de façon définitive et irrévocable après la fin du cycle du STPGV et, en tout état de cause, au plus tard au début du jour ouvrable suivant;

c) lorsque le participant destinataire, bien qu'il ait fait preuve d'une diligence raisonnable dans l'exploitation de ses systèmes et ait utilisé des opérations et procédures de rechange raisonnables dans les circonstances pour mettre le montant du message de paiement à la disposition du bénéficiaire, ne peut se conformer à l'obligation prévue à l'article 43 à cause d'une panne technique ou d'un autre événement échappant à son action raisonnable et empêchant directement le fonctionnement normal continu de ses systèmes et procédures d'exploitation, il peut mettre le montant du message de paiement à la disposition du bénéficiaire de façon définitive et irrévocable après la fin du cycle du STPGV, dès qu'il est en pratique possible de le faire après le rétablissement du fonctionnement normal de ses systèmes et procédures d'exploitation et, en tout état de cause, au plus tard à la fin du jour ouvrable suivant le jour de ce rétablissement.

(2) Il est entendu que le défaut ou la déconfiture d'un participant ne peut en aucun cas constituer un motif de dispense des obligations prévues à l'article 43.

Paiement définitif

45. Pour l'application des articles 43, 44 et 46 à 51, après que le participant destinataire a effectivement reçu un message de paiement, le montant de ce message est réputé être mis par lui à la disposition du bénéficiaire à la première des éventualités suivantes à survenir :

a) il est porté au compte du bénéficiaire un crédit égal au montant du message de paiement diminué des frais de service, sous réserve des dispositions des règles relatives à la divulgation et aux modalités de traitement des frais de service, le cas échéant;

b) le participant destinataire applique à une dette du bénéficiaire, à juste titre, le montant du message de paiement diminué des frais de service, sous réserve des dispositions des règles relatives à la divulgation et aux modalités de traitement des frais de service, le cas échéant;

c) le participant destinataire prend toute autre mesure permettant au bénéficiaire d'avoir accès au montant du message de

provisions that may be set out in the rules regarding the disclosure and the manner of processing of service charges).

Error

46. (1) Despite the requirements of section 43, a receiving participant shall, in accordance with any procedures that may be set out in the rules, either return the amount of a payment message to the sending participant or take steps to correct the message if

(a) the receiving participant's error detection system whether automated or otherwise discovers, before making the amount of a payment message available to a payee, that

(i) the payee's name and the payee account number indicated on the payment message identify different persons,

(ii) the payment message erroneously instructs payment to a person other than the payee intended,

(iii) the payment message erroneously instructs payment in an amount other than the amount intended,

(iv) the payment message is an erroneously transmitted duplicate of a payment message previously transmitted by the sending participant, or

(v) there is an error or omission in the payment message by reason of which the receiving participant cannot, without correcting the error or omission, make the amount of the payment message available to the payee; or

(b) an individual acting on behalf of the receiving participant is directly involved in making the amount of the payment message available to the payee and that individual has knowledge, before making the amount of that payment message available to the payee, that any of subparagraphs (a)(i) to (v) apply to that payment message.

(2) If the payment message is returned to the sending participant, the receiving participant shall be relieved of its obligations under section 43.

(3) If the receiving participant corrects the payment message, the receiving participant shall make the amount of the payment message finally and irrevocably available to the payee within the applicable time period set out in sections 43 and 44, except that the time of receipt of the payment message is deemed to be the time at which the receiving participant corrected the payment message.

(4) A receiving participant has no duty to detect any of the circumstances set out in subparagraphs (1)(a)(i) to (v).

Inability to Credit Payee

47. Despite the requirements of section 43, a receiving participant is relieved of its obligation set out in that section to make the amount of a payment message available to the payee and shall return the amount of that payment message to the sending participant, in accordance with any procedures that may be set out in the rules, if a prior request has been made by the payee that the amount of the payment message not be made available to it or the receiving participant cannot make the amount of a payment message available to the payee because of

(a) a prior restriction having been placed on the account of the payee or on the account holder by the receiving participant; or

(b) a prior restriction having been ordered, or a prior request having been made, by a competent authority that restricts the ability of the receiving participant to make the funds available to the payee.

paiement diminué des frais de service, sous réserve des dispositions des règles relatives à la divulgation et aux modalités de traitement des frais de service, le cas échéant.

Erreur

46. (1) Malgré les exigences de l'article 43, le participant destinataire, conformément aux procédures établies dans les règles, le cas échéant, retourne le montant d'un message de paiement au participant expéditeur ou prend des mesures pour corriger le message si, selon le cas :

a) le système de détection des erreurs du participant destinataire, automatisé ou non, découvre l'un ou l'autre des faits suivants avant de mettre le montant à la disposition d'un bénéficiaire :

(i) le nom du bénéficiaire et le numéro de compte du bénéficiaire indiqués dans le message de paiement désignent des personnes différentes,

(ii) le message de paiement donne par erreur l'ordre de faire le paiement à une personne autre que le bénéficiaire visé,

(iii) le message de paiement donne par erreur l'ordre de payer un montant autre que le montant prévu,

(iv) le message de paiement est un double, transmis par erreur, d'un message de paiement déjà transmis par le participant expéditeur,

(v) il y a dans le message de paiement une erreur ou une omission qui fait que le participant destinataire ne peut, sans la corriger, mettre le montant à la disposition du bénéficiaire;

b) un particulier agissant au nom du participant destinataire intervient directement pour mettre le message de paiement à la disposition du bénéficiaire et il est au courant de l'existence de tout fait visé aux sous-alinéas a)(i) à (v) avant de mettre ce montant à la disposition du bénéficiaire.

(2) Si le message de paiement est retourné au participant expéditeur, le participant destinataire est libéré des obligations prévues à l'article 43.

(3) Si le participant destinataire corrige le message de paiement, il en met le montant à la disposition du bénéficiaire de façon définitive et irrévocable dans le délai applicable visé aux articles 43 et 44, sauf que l'heure de réception du message de paiement est réputée être l'heure à laquelle il a apporté la correction.

(4) Le participant destinataire n'est pas tenu de détecter les faits visés aux sous-alinéas (1)a)(i) à (v).

Impossibilité de porter au crédit du bénéficiaire

47. Malgré les exigences de l'article 43, le participant destinataire est libéré de l'obligation, prévue à cet article, de mettre le montant d'un message de paiement à la disposition du bénéficiaire et il en retourne le montant au participant expéditeur, conformément aux procédures établies dans les règles, le cas échéant, si le bénéficiaire a préalablement demandé que le montant du message de paiement ne soit pas mis à sa disposition ou s'il est impossible au participant destinataire de mettre ce montant à la disposition du bénéficiaire parce que, selon le cas :

a) il a déjà frappé d'une restriction le compte du bénéficiaire ou le détenteur du compte;

b) une autorité compétente a déjà ordonné une restriction, ou présenté une demande, qui limite sa capacité de mettre les fonds à la disposition du bénéficiaire.

Obligations and Liability of a Receiving Participant

48. (1) The obligations of a receiving participant set out in sections 43 to 47 and 49 are to the payee.

(2) No obligation is owed by the receiving participant to the sending participant or to the customer of the sending participant who originated the payment message, solely because of sections 43 to 47 and 49.

(3) Where the receiving participant fails to perform its obligations set out in sections 43 to 47 and 49, the payee may make a claim for loss of interest, if the payee is otherwise entitled to such interest.

Identification of Payee

49. (1) If a payment message received by a receiving participant specifies an account number, in the form that may be set out in the rules, in identifying the payee to whom the amount of the payment message is to be made available, the receiving participant may rely on that account number in making the amount of the payment message available.

(2) If the receiving participant makes the amount of the payment message available to the payee by relying on the account number, the receiving participant has satisfied its obligations to the payee under sections 43 to 48 and 50 even if the account number identifies a person different from the person identified by name in the payment message, provided that, where an individual acting on behalf of the receiving participant is directly involved in making the amount of a payment message available to the payee, that individual has no knowledge, prior to the amount of the payment message being made available to the payee, that the account number identifies a person different from the person identified by name.

(3) If the individual referred to in subsection (2) has the prior knowledge referred to in that subsection, the receiving participant is, in accordance with section 46, relieved of its obligations set out in subsections 43(1) to (3).

(4) The receiving participant has no duty to detect any inconsistency in identification even when it does not rely on an individual in making the amount of a payment message available to a payee.

Rights of a Payee

50. The rights of a payee under sections 43 to 49 and 51

- (a) may not be diminished by agreement or rule; and
- (b) are in addition to, and shall not diminish, any other rights that the payee may have under the general law.

Rights of Recourse

51. Nothing in sections 43 to 50 affects any right or remedy that a participant or any person may have under the general law, including, without limitation, the law governing mistake, unjust enrichment or restitution to recover the amount or excess amount of a payment message from any person after that amount was erroneously made available under this by-law including, without limitation, on the basis of

- (a) an erroneous payment message that results in payment being made to a person not intended to receive payment;
- (b) an erroneous payment message that results in payment being made to a payee in an amount other than the amount intended; or
- (c) an erroneously transmitted duplicate payment message.

Obligations et responsabilité du participant destinataire

48. (1) Le participant destinataire est redevable au bénéficiaire des obligations prévues aux articles 43 à 47 et 49.

(2) Le participant destinataire n'est pas redevable au participant expéditeur, ou au client de celui-ci qui est à l'origine du message de paiement, du seul fait des articles 43 à 47 et 49.

(3) Lorsque le participant destinataire ne s'acquitte pas des obligations prévues aux articles 43 à 47 et 49, le bénéficiaire peut présenter une réclamation pour perte d'intérêts s'il a droit à ces intérêts.

Identification du bénéficiaire

49. (1) Lorsque le participant destinataire reçoit un message de paiement dans lequel le bénéficiaire est désigné par un numéro de compte, en la forme établie dans les règles, le cas échéant, il peut utiliser ce numéro de compte pour mettre ce montant à la disposition du bénéficiaire.

(2) Lorsque le participant destinataire met le montant du message de paiement à la disposition du bénéficiaire en utilisant le numéro de compte, il s'est acquitté de ses obligations envers lui prévues aux articles 43 à 48 et 50, même si ce numéro désigne une personne différente de celle nommée dans le message de paiement, pourvu que le particulier agissant au nom de ce participant, lorsqu'il intervient directement pour mettre le montant du message de paiement à la disposition du bénéficiaire, ne sache pas au préalable que le numéro de compte désigne une personne différente.

(3) Si ce particulier a une connaissance préalable du fait que le numéro de compte désigne une personne différente, le participant destinataire est, conformément à l'article 46, libéré des obligations prévues aux paragraphes 43(1) à (3).

(4) Le participant destinataire n'est pas tenu de détecter une telle divergence dans l'identification du bénéficiaire, même lorsqu'il ne fait pas intervenir un particulier pour mettre le montant d'un message de paiement à la disposition de celui-ci.

Droits du bénéficiaire

50. Les droits conférés au bénéficiaire en vertu des articles 43 à 49 et 51 :

- a) ne peuvent être limités par aucune convention ou règle;
- b) s'ajoutent aux droits qu'il possède en vertu de toute règle de droit sans les limiter d'aucune façon.

Droits de recours

51. Les articles 43 à 50 n'ont pas pour effet de porter atteinte aux droits et recours prévus par les règles de droit, notamment le droit régissant l'erreur, l'enrichissement sans cause ou la restitution, afin de recouvrer le montant ou l'excédent d'un message de paiement de toute personne après qu'il a été mis par erreur à la disposition du bénéficiaire conformément au présent règlement administratif, même sur la foi d'un des messages de paiement suivants :

- a) un message de paiement erroné qui donne lieu à un paiement au profit d'une personne autre que le destinataire;
- b) un message de paiement erroné qui donne lieu à un paiement au profit du bénéficiaire pour un montant autre que le montant prévu;
- c) un message de paiement en double transmis par erreur.

MULTILATERAL NETTING

Netting of Payments

52. (1) On the deemed receipt, as referred to in section 38, by a receiving participant of a payment message, the obligation of the sending participant (in this section the "debtor participant") to pay the amount of the payment message to the receiving participant (in this section the "creditor participant") and the right of the creditor participant to receive the amount of the payment message from the debtor participant are extinguished and replaced by

- (a) an obligation of the debtor participant to pay the amount of the payment message to all participants jointly; and
- (b) a joint obligation of all participants to pay the amount of the payment message to the creditor participant.

(2) The rights of a participant to receive payments due to it from all participants jointly are netted and set off against the obligations of that participant to pay all payments due by it to all participants jointly.

(3) The netting processes set out in subsections (1) and (2) occur simultaneously, and each is deemed to be automatic and continuous without any action by any person, and constitutes a complete and final discharge and payment of the obligations of each participant to the extent that they are netted.

(4) The balance calculated from this netting is the multilateral net position of that participant.

(5) The multilateral net position of a participant shall be the only amount owing by or to that participant.

SETTLEMENT OF MULTILATERAL NET POSITIONS

Settlement

53. (1) After the end of the inter-participant payment message exchange period set out in section 8, the Bank of Canada shall make a single credit entry or, to the extent that funds are available in a participant's settlement account, make a single debit entry to the settlement account of each participant to settle each participant's multilateral net position.

(2) Settlement of a participant's multilateral net position shall not be effected until settlement of the multilateral net positions of all participants can be effected.

Provision of Liquidity

54. If insufficient funds are available in the settlement account of a participant to settle that participant's negative multilateral net position, that participant shall, immediately on demand by the Bank of Canada or within such time period as may be specified by the Bank of Canada, apply to the Bank of Canada for a discretionary advance to enable settlement of the participant's negative multilateral net position.

Finality of Settlement

55. Settlement on the books of the Bank of Canada is final and irrevocable.

PROCEDURE ON DEFAULT

Default of a Participant

56. (1) A participant is in default for the purposes of the LVTS if, immediately on demand by the Bank of Canada or within such time period as may be specified by the Bank of Canada, it fails, for any reason whatsoever, to obtain a discretionary advance from

COMPENSATION MULTILATÉRALE

Compensation des paiements

52. (1) Sur réception présumée, aux termes de l'article 38, d'un message de paiement par le participant destinataire — appelé « participant créancier » au présent article —, l'obligation du participant expéditeur — appelé « participant débiteur » au présent article — de lui verser le montant du message de paiement et le droit du participant créancier de recevoir ce montant de ce dernier sont éteints et remplacés par :

- a) une obligation du participant débiteur de verser le montant du message de paiement à l'ensemble des participants conjointement;
- b) une obligation conjointe de l'ensemble des participants de verser le montant du message de paiement au participant créancier.

(2) Les créances d'un participant sur l'ensemble des participants conjointement sont calculées et appliquées en compensation de ses obligations de paiement envers l'ensemble des participants conjointement.

(3) Les processus de compensation visés aux paragraphes (1) et (2) sont simultanés. Chacun d'eux est réputé être automatique et continu sans nécessiter l'intervention de quiconque et constitue l'acquittement intégral et le paiement définitif des obligations de chaque participant, dans la mesure où elles sont compensées.

(4) Le solde calculé à partir de cette compensation est la position nette multilatérale de ce participant.

(5) La position nette multilatérale d'un participant est le seul montant dont il est redevable ou qui lui est dû.

RÈGLEMENT DES POSITIONS NETTES MULTILATÉRALES

Règlement

53. (1) Après la fin de la période d'échange des messages de paiement entre participants, visée à l'article 8, la Banque du Canada procède à une inscription de crédit unique ou, dans la mesure où des fonds sont disponibles dans un compte de règlement du participant, à une inscription de débit unique au compte de règlement de chaque participant pour régler la position nette multilatérale de celui-ci.

(2) Le règlement d'une position nette multilatérale d'un participant ne s'effectue qu'après qu'a été effectué le règlement des positions nettes multilatérales de l'ensemble des participants.

Fourniture de liquidités

54. S'il n'y a pas de fonds suffisants dans le compte de règlement d'un participant pour régler sa position nette multilatérale négative, celui-ci, dès que la Banque du Canada lui en fait la demande ou dans le délai que celle-ci précise, demande à la Banque du Canada une avance discrétionnaire pour permettre ce règlement.

Règlement définitif

55. Le règlement dans les livres de la Banque du Canada est définitif et irrévocable.

PROCÉDURES EN CAS DE DÉFAUT

Cas de défaut

56. (1) Aux fins du STPGV, un participant est en défaut si, dès la demande de la Banque du Canada ou dans le délai que celle-ci précise, il n'obtient pas une avance discrétionnaire de la Banque du Canada pour permettre ce règlement.

the Bank of Canada to enable it to settle its negative multilateral net position.

(2) The Bank of Canada shall notify the General Manager of any participant in default and the General Manager shall notify all participants of any such default.

(3) On the default of any participant, sections 57, 58 and 60 apply to ensure that settlement occurs.

Defaulting Participant

57. (1) If a participant is in default for failure to settle its negative multilateral net position as set out in section 56, the Bank of Canada shall provide an advance of funds to the defaulting participant solely for the purpose of permitting it to settle.

(2) The advance shall be in an amount equal to the lesser of

(a) the absolute value of the defaulting participant's negative multilateral net position less the amount of funds in the defaulting participant's settlement account, and

(b) the sum of the defaulting participant's maximum ASO and the absolute value of its tranche 1 net debit cap.

(3) The absolute value of the defaulting participant's tranche 1 net debit cap is calculated in accordance with section 19, 20 or 21, as applicable.

(4) If the amount of the advance is sufficient to enable settlement of the defaulting participant's negative multilateral net position, the Bank of Canada shall immediately debit the participant's settlement account to effect settlement of its negative multilateral net position and shall simultaneously effect settlement of all other participants' multilateral net positions.

(5) If the amount of the advance is insufficient to enable settlement of the defaulting participant's negative multilateral net position, that position shall be settled according to the procedures set out in section 58.

(6) The repayment of any advances made by the Bank of Canada to the defaulting participant and the Bank of Canada's rights with respect to the defaulting participant's collateral are governed by the agreements between the defaulting participant and the Bank of Canada.

Remaining Participants

58. (1) If the amount of the advance made by the Bank of Canada under section 57 is not sufficient to permit settlement of the defaulting participant's negative multilateral net position, the remaining participants are obligated to meet their ASOs, as set out in section 27, by advancing funds to the defaulting participant, within the time limit and in the manner that are specified by the Bank of Canada.

(2) To the extent that a remaining participant has funds available in its settlement account, the Bank of Canada shall effect payment of that participant's ASO by transferring funds from the remaining participant's settlement account to the settlement account of the defaulting participant.

(3) To the extent that there is an insufficient positive account balance in a remaining participant's settlement account to discharge the remaining participant's ASO, the Bank of Canada shall provide the remaining participant with an advance of funds, by crediting the remaining participant's settlement account, to enable it to pay its ASO and shall effect payment of the remaining participant's ASO by transferring funds from the remaining participant's settlement account to the settlement account of the defaulting participant.

(2) La Banque du Canada informe le directeur général du défaut de tout participant et le directeur général en avise tous les participants.

(3) En cas de défaut d'un participant, les articles 57, 58 et 60 s'appliquent pour faire en sorte que le règlement soit effectué.

Participant en défaut

57. (1) Si un participant est en défaut parce qu'il n'a pas réglé sa position nette multilatérale négative de la façon prévue à l'article 56, la Banque du Canada lui avance des fonds uniquement pour lui permettre d'effectuer ce règlement.

(2) Cette avance est égale au moindre des montants suivants :

a) la valeur absolue de la position nette multilatérale négative du participant en défaut, moins le montant des fonds disponibles dans son compte de règlement;

b) la somme de son OSR maximale et de la valeur absolue de sa limite de débit net de tranche 1.

(3) La valeur absolue de la limite de débit net de tranche 1 du participant en défaut est calculée conformément aux articles 19, 20 ou 21, selon le cas.

(4) Si le montant de cette avance est suffisant pour permettre le règlement de la position nette multilatérale négative du participant en défaut, la Banque du Canada inscrit immédiatement un débit au compte de règlement du participant pour effectuer ce règlement et effectue simultanément le règlement des positions nettes multilatérales de tous les autres participants.

(5) Si le montant de cette avance est insuffisant pour permettre le règlement de la position nette multilatérale négative du participant en défaut, cette position est réglée conformément aux procédures prévues à l'article 58.

(6) Le remboursement des avances consenties au participant en défaut et les droits de la Banque du Canada à l'égard de la garantie fournie par lui sont régis par les conventions entre les deux.

Autres participants

58. (1) Si le montant de l'avance consentie par la Banque du Canada conformément à l'article 57 n'est pas suffisant pour permettre le règlement de la position nette multilatérale négative du participant en défaut, les autres participants sont tenus de s'acquitter de leurs OSR, calculées conformément à l'article 27, en avançant des fonds au participant en défaut dans le délai et de la manière établis par la Banque du Canada.

(2) Dans la mesure où un autre participant a des fonds disponibles dans son compte de règlement, la Banque du Canada effectue le paiement de l'OSR de ce participant en transférant des fonds du compte de règlement de celui-ci au compte de règlement du participant en défaut.

(3) Si le solde positif du compte de règlement de l'autre participant est insuffisant pour couvrir son OSR, la Banque du Canada lui consent une avance, qu'elle inscrit au crédit du compte de règlement de ce participant, pour lui permettre de s'acquitter de son OSR et effectue le paiement de cette OSR en transférant les fonds du compte de règlement de ce participant au compte de règlement du participant en défaut.

(4) Immediately on transferring sufficient funds from the settlement accounts of the remaining participants to enable settlement of the defaulting participant's negative multilateral net position, the Bank of Canada shall debit the settlement account of the defaulting participant to effect settlement and shall simultaneously effect settlement of all participants' multilateral net positions.

(5) The repayment of any advances to remaining participants and the Bank of Canada's rights with respect to the remaining participants' collateral are governed by agreements between the participants and the Bank of Canada.

Debt of the Defaulting Participant to Remaining Participants

59. A defaulting participant is obligated to reimburse a participant for the amount that the participant advanced to the defaulting participant because of the participant's ASO, and that amount constitutes a debt of the defaulting participant that survives irrespective of whether the defaulting participant has its status as a participant suspended or revoked.

Bank of Canada Commitment to Settle Accounts

60. (1) If in an LVTS cycle more than one participant is in default for failure to settle as set out in section 56, the procedures on default set out in sections 57 and 58 shall be followed for each of the defaulting participants and the remaining participants are obligated to meet their ASOs as set out in section 29, subject to their respective maximum ASOs.

(2) Despite any maximum ASO that the Bank of Canada may have, if, after such procedures on default have been followed, the negative multilateral net positions of all participants that are in default have not been settled, the Bank of Canada shall advance funds to the defaulting participants to enable settlement of the negative multilateral net positions of those participants and the termination of the LVTS cycle.

Debt of Defaulting Participant to the Bank of Canada

61. A defaulting participant is obligated to reimburse the Bank of Canada the amount that is advanced to it by the Bank of Canada in accordance with section 60 and that amount constitutes a debt of the defaulting participant that survives irrespective of whether the defaulting participant has its status as a participant suspended or revoked.

DECLARATION ON STATUS OF A PARTICIPANT

Declaration Made during an LVTS Cycle

62. If, at any time during an LVTS cycle, a federal or provincial regulator or other supervisory body takes control of a participant or its assets or makes a declaration, in respect of a participant, that the participant is considered to be no longer viable or that the participant is unable to meet its liabilities as they become due, the General Manager shall, immediately on becoming aware of such an action having been taken or such a declaration having been made, suspend the participant from further participation in that LVTS cycle and notify all the participants of that fact.

(4) Dès le transfert de fonds suffisants des comptes de règlement des autres participants pour permettre le règlement de la position nette multilatérale négative du participant en défaut, la Banque du Canada inscrit un débit au compte de règlement du participant en défaut pour effectuer le règlement et effectue simultanément le règlement des positions nettes multilatérales de tous les participants.

(5) Le remboursement des avances consenties aux autres participants et les droits de la Banque du Canada à l'égard des garanties fournies par eux sont régis par les conventions entre celle-ci et les participants.

Dette du participant en défaut envers les autres participants

59. Le participant en défaut est tenu de rembourser à un autre participant le montant que celui-ci lui a avancé à cause de son OSR. Ce montant constitue une dette du participant en défaut, qui subsiste même en cas de suspension ou de révocation de son statut de participant.

Engagement de règlement de la Banque du Canada

60. (1) Si, dans un cycle du STPGV, plus d'un participant est en défaut pour non-règlement aux termes de l'article 56, les procédures en cas de défaut visées aux articles 57 et 58 sont appliquées pour chacun des participants en défaut. Les autres participants sont tenus de s'acquitter de leurs OSR conformément à l'article 29, sous réserve de leurs OSR maximales respectives.

(2) Malgré l'OSR maximale de la Banque du Canada, si, après application des procédures en cas de défaut, les positions nettes multilatérales négatives de l'ensemble des participants en défaut n'ont pas été réglées, celle-ci avance des fonds aux participants en défaut pour permettre le règlement de ces positions et la clôture du cycle du STPGV.

Dette du participant en défaut envers la Banque du Canada

61. Le participant en défaut est tenu de rembourser à la Banque du Canada le montant que celle-ci lui a avancé aux termes de l'article 60. Ce montant constitue une dette du participant en défaut, qui subsiste même en cas de suspension ou de révocation de son statut de participant.

DÉCLARATION RELATIVE AU STATUT D'UN PARTICIPANT

Déclaration pendant le cycle

62. Si, au cours d'un cycle du STPGV, l'autorité réglementante fédérale ou provinciale ou tout autre organisme de surveillance prend le contrôle d'un participant ou de son actif ou déclare qu'un participant est considéré comme n'étant plus viable ou est incapable de s'acquitter de ses obligations au fur et à mesure de leur échéance, le directeur général suspend la participation de ce participant pour ce cycle et en informe tous les participants.

Declaration Made Outside of an LVTS Cycle

63. If, after the termination of an LVTS cycle and before the opening of the following LVTS cycle, a federal or provincial regulator or other supervisory body takes control of a participant or its assets or makes a declaration, in respect of a participant, that the participant is considered to be no longer viable or that the participant is unable to meet its liabilities as they become due, the participant shall have its status for the following LVTS cycle suspended, unless otherwise indicated by the General Manager.

NOTICE

Form of Notice

64. Any notice or other communication provided for or permitted under this by-law shall be in accordance with any procedures that may be set out in the rules.

EMERGENCIES

Emergency Condition

65. In the event that communications between the LVTS central site and one or more participants are interrupted, the ability of the LVTS central site to receive, transmit, send, approve or otherwise process a payment message or administrative message is impaired, the safe and efficient operation of the LVTS is placed into question or some other emergency affects its operations, the General Manager may, with the prior agreement of the Bank of Canada and such other persons as may be designated by the Board,

- (a) change the hours of operation of the LVTS;
- (b) direct any, several, or all of the participants not to make payments through the LVTS pending resolution of the problem;
- (c) order the immediate termination of the LVTS cycle and an immediate settlement of the LVTS cycle on the books of the Bank of Canada;
- (d) refuse to permit the commencement of an LVTS cycle; or
- (e) direct such other action as the General Manager may deem necessary.

Procedures

66. Unless the General Manager directs otherwise, the procedures to be followed on the occurrence of any of the events referred to in section 65 are those that may be set out in the rules.

COMING INTO FORCE

67. This by-law comes into force on the date on which it is registered.

[16-1-0]

Déclaration hors cycle

63. Si, après la fin d'un cycle du STPGV et avant le début du cycle du STPGV suivant, l'autorité réglementante fédérale ou provinciale ou tout autre organisme de surveillance prend le contrôle d'un participant ou de son actif ou déclare qu'un participant est considéré comme n'étant plus viable ou est incapable de s'acquitter de ses obligations au fur et à mesure de leur échéance, le statut de participant de celui-ci est suspendu pour le cycle du STPGV suivant, sauf indication contraire du directeur général.

AVIS

Forme de l'avis

64. Tout avis ou autre communication visé, au présent règlement administratif est donné conformément aux procédures établies dans les règles, le cas échéant.

CAS D'URGENCE

Situation d'urgence

65. Lorsque survient une situation d'urgence qui entrave les opérations du STPGV — notamment l'interruption des communications entre le site central du STPGV et un ou plusieurs participants, l'impossibilité pour ce site de recevoir, de transmettre, d'envoyer, d'approuver ou de traiter autrement un message de paiement ou un message administratif, ou la remise en question du fonctionnement sûr et efficace du STPGV —, le directeur général peut, avec le consentement préalable de la Banque du Canada et des autres personnes désignées par le conseil, le cas échéant, prendre l'une ou l'autre des mesures suivantes :

- a) changer les heures de service du STPGV;
- b) ordonner que l'un ou plusieurs ou la totalité des participants n'effectuent pas de paiements par l'entremise du STPGV avant que la situation soit corrigée;
- c) ordonner la clôture immédiate du cycle du STPGV et le règlement immédiat du cycle du STPGV dans les livres de la Banque du Canada;
- d) interdire le commencement d'un cycle du STPGV;
- e) ordonner toute autre mesure qu'il juge nécessaire.

Procédures

66. Sauf ordre contraire du directeur général, les procédures à suivre lors de la survenance d'une situation visée à l'article 65 sont celles établies dans les règles, le cas échéant.

ENTRÉE EN VIGUEUR

67. Le présent règlement administratif entre en vigueur à la date de son enregistrement.

[16-1-0]

Annexe III- Loi-type de la CNUDCI

LOI TYPE DE LA CNUDCI SUR LES VIREMENTS INTERNATIONAUX

CHAPITRE PREMIER. DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article premier Champ d'application**

1. La présente loi s'applique à un virement lorsqu'une banque expéditrice et sa banque réceptrice sont situées dans des États différents.
2. La présente loi s'applique de la même manière qu'aux banques, aux autres entités qui, dans le cadre normal de leurs activités, exécutent des ordres de paiement.
3. Pour la détermination du champ d'application de la présente loi, les agences et établissements distincts d'une banque situés dans des États différents sont considérés comme des banques distinctes.

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

Article 2 Définitions

Pour l'application de la présente loi :

- a) Le terme « virement » désigne la série d'opérations, commençant par l'ordre de paiement du donneur d'ordre, effectuées dans le but de mettre des fonds à la disposition d'un bénéficiaire. Ce terme englobe tout ordre de paiement émis par la banque du donneur d'ordre ou par toute banque intermédiaire et ayant pour objet de donner suite à l'ordre de paiement du donneur d'ordre. Un ordre de paiement émis afin de régler un tel ordre est considéré comme faisant partie d'un virement distinct ;
- b) Le terme « ordre de paiement » désigne l'instruction Inconditionnelle, sous quelque forme qu'elle soit donnée par un expéditeur à une banque réceptrice, de mettre à la disposition d'un bénéficiaire une somme d'argent déterminée ou déterminable
 - i) Si la banque réceptrice doit être remboursée par l'expéditeur, par débit du compte de celui-ci ou par un autre moyen ; et
 - ii) Si l'instruction n'indique pas que le paiement doit être effectué sur la demande du bénéficiaire.

Rien dans le paragraphe b) ne s'oppose à ce qu'une instruction, du simple fait qu'elle enjoint à la banque du bénéficiaire de détenir, jusqu'à ce qu'il en demande le paiement, des fonds pour un bénéficiaire qui n'a pas de compte auprès d'elle, constitue un ordre de paiement ;

- c) Le terme « donneur d'ordre » désigne l'émetteur du premier ordre de paiement dans un virement ;
- d) Le terme « bénéficiaire » s'entend de la personne désignée dans l'ordre de paiement du donneur d'ordre et toute banque expéditrice ;
- e) Le terme « expéditeur » désigne la personne qui émet un ordre de paiement, y compris le donneur d'ordre et toute banque expéditrice ;
- f) Le terme « banque réceptrice » désigne toute banque qui reçoit un ordre de paiement ;
- g) Le terme « banque intermédiaire » désigne toute banque réceptrice autre que la banque du donneur d'ordre et celle du bénéficiaire ;
- h) Les termes « fonds » ou « somme d'argent » englobent le crédit inscrit sur un compte tenu par une banque et le crédit libellé dans une unité de compte établie par une institution intergouvernementale ou par convention entre deux États ou plus, étant entendu que la présente loi s'applique sans préjudice des règles de l'institution intergouvernementale ou des stipulations de la convention ;
- i) Le terme « authentification » désigne une procédure établie conventionnellement pour déterminer si un ordre de paiement, une modification ou la révocation d'un ordre de paiement émane bien de la personne indiquée comme étant l'expéditeur ;
- j) Le terme « jour ouvré » désigne la période de la journée pendant laquelle la banque effectue le type d'opérations en question ;
- k) Le terme « période d'exécution » désigne la période d'un jour ou de deux jours commençant le premier jour où un ordre de paiement peut être exécuté conformément à l'article 11-1 et se terminant le dernier jour où il peut l'être conformément au même article ;
- l) Le terme « exécution », dans la mesure où il s'applique à une banque réceptrice autre que la banque du bénéficiaire, désigne l'émission d'un ordre de paiement destiné à donner suite à l'ordre de paiement reçu par la banque réceptrice ;

m) Le terme « intérêt » désigne la valeur de rendement des fonds ou de la somme d'argent visés qui, sauf convention contraire, est calculée au taux et sur la base habituellement acceptés par les banques pour les fonds ou la somme d'argent visés.

Article 3 Instructions conditionnelles

1. Si une instruction n'est pas un ordre de paiement parce qu'elle fait l'objet d'une condition mais qu'une banque qui l'a reçue l'exécute en émettant un ordre de paiement inconditionnel, l'expéditeur de l'instruction aura par la suite les mêmes droits et obligations, en vertu de la présente loi, que l'expéditeur d'un ordre de paiement, et le bénéficiaire indiqué dans l'instruction sera considéré comme le bénéficiaire d'un ordre de paiement.
2. La présente loi ne régit pas une instruction conditionnelle reçue par une banque doit être exécutée et est sans incidence sur les droits ou obligations de l'expéditeur d'une instruction conditionnelle qui dépendent de la réalisation de la condition.

Article 4 Dérogeration conventionnelle

Sauf disposition contraire de la présente loi, les parties à un virement peuvent convenir de modifier leurs droits et obligations.

CHAPITRE II. OBLIGATIONS DES PARTIES

Article 5 Obligations de l'expéditeur

1. L'expéditeur est lié par un ordre de paiement, une modification ou la révocation d'un ordre de paiement s'ils ont été émis par lui ou par toute autre personne qui avait le pouvoir de le lier.
2. Lorsqu'un ordre de paiement, une modification ou la révocation d'un ordre de paiement doit faire l'objet d'une authentification autrement que par une simple comparaison de signatures, un expéditeur apparent qui n'est pas lié en application du paragraphe 1 est néanmoins lié :
 - a) Si l'authentification est, compte tenu des circonstances, une méthode commercialement raisonnable de protection contre les ordres de paiement non autorisés, et
 - b) Si la banque réceptrice a respecté la procédure d'authentification.
3. Les parties ne sont pas autorisées à convenir qu'un expéditeur apparent est lié en application du paragraphe 2 si, compte tenu des circonstances, l'authentification n'est pas commercialement raisonnable.
4. Un expéditeur apparent n'est toutefois pas lié en application du paragraphe 2 s'il prouve que l'ordre de paiement qu'a reçu la banque réceptrice résulte des actes d'une personne qui n'est ni
 - a) Un employé ou ancien employé de l'expéditeur apparent, ni
 - b) Une personne qui, de par sa relation avec l'expéditeur apparent, a eu accès à la procédure d'authentification.

La phrase qui précède ne s'applique pas si la banque réceptrice prouve que l'ordre de paiement résulte des actes d'une personne qui a eu accès à la procédure d'authentification par la faute de l'expéditeur apparent.

5. Un expéditeur lié par un ordre de paiement est lié par les termes de l'ordre reçu par la banque réceptrice. Toutefois, il n'est pas lié par un ordre de paiement faisant double emploi ou par une erreur ou anomalie dans un ordre de paiement si

- a) L'expéditeur et la banque réceptrice ont convenu d'une procédure de détection des ordres faisant double emploi, des erreurs ou des anomalies dans les ordres de paiement, et si
- b) L'utilisation de cette procédure par la banque réceptrice a ou aurait permis de déceler l'ordre faisant double emploi, l'erreur ou l'anomalie.

Si l'erreur ou l'anomalie que la banque aurait décelée était que l'expéditeur avait donné pour instruction de payer un montant supérieur à celui qu'il entendait verser, l'expéditeur n'est lié que par le montant qu'il entendait verser. Le paragraphe 5 s'applique aux erreurs ou anomalies dans les ordres modifiés ou les ordres de révocation au même titre qu'aux erreurs ou anomalies dans les ordres de paiement.

6. L'expéditeur est tenu de payer à la banque réceptrice le montant de l'ordre de paiement à compter du moment où elle l'accepte, mais ce paiement n'est dû que lorsque commence la période d'exécution.

Article 6 Paiement à la banque réceptrice

Pour l'application de la présente loi, l'obligation de payer la banque réceptrice qui incombe à l'expéditeur en application de l'article 5-6 est acquittée

- a) Si la banque réceptrice débite un compte de l'expéditeur tenu par elle, lorsqu'il y a inscription au débit ; ou
- b) Si l'expéditeur est une banque et que l'alinéa a) ne s'applique pas,
 - i) Lorsque le crédit que l'expéditeur fait porter au compte qu'a la banque réceptrice auprès de lui est utilisé ou, s'il n'est pas utilisé, le jour ouvré suivant le jour où ce crédit peut être utilisé et où la banque réceptrice a connaissance de ce fait, ou

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

iii) Lorsque le règlement définitif est effectué en faveur de la banque réceptrice par une banque centrale auprès de laquelle elle a un compte, ou

iv) Lorsque le règlement définitif est effectué en faveur de la banque réceptrice conformément

a. Aux règles d'un système de transfert de fonds prévoyant le règlement des obligations entre les participants bilatéralement ou multilatéralement, ou

b. A un accord de compensation bilatérale conclu avec l'expéditeur ; ou

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

Article 7 Acceptation ou rejet de l'ordre de paiement par une banque réceptrice autre que la banque du bénéficiaire

1. Les dispositions du présent article s'appliquent à une banque réceptrice autre que la banque du bénéficiaire.
2. La banque réceptrice accepte l'ordre de paiement de l'expéditeur dès que se produit l'un des faits suivants :
 - a) La banque reçoit l'ordre de paiement, à condition que l'expéditeur et la banque aient convenu que la banque exécuterait dès réception les ordres de paiement émanant de l'expéditeur ;
 - b) La banque donne avis de son acceptation à l'expéditeur ;
 - c) La banque émet un ordre de paiement ayant pour objet de donner suite à l'ordre de paiement reçu ;
 - d) La banque débite un compte de l'expéditeur auprès d'elle en règlement de l'ordre de paiement ;
 - e) Le délai prévu au paragraphe 3 pour donner avis du rejet s'est écoulé sans qu'un avis ait été donné.
3. La banque réceptrice qui n'accepte pas un ordre de paiement est tenue de donner avis du rejet au plus tard le jour ouvré suivant la fin du délai d'exécution, à moins que :
 - a) Lorsque le paiement doit être effectué par débit d'un compte de l'expéditeur auprès de la banque réceptrice, il n'y ait pas suffisamment de fonds sur le compte pour régler l'ordre de paiement ;
 - b) Lorsque le paiement doit être effectué par d'autres moyens, le paiement n'ait pas été effectué ; ou
 - c) Il n'y ait pas suffisamment d'éléments d'information pour identifier l'expéditeur.
4. Un ordre de paiement cesse d'être valable s'il n'est ni accepté ni rejeté en vertu du présent article avant l'heure de clôture le cinquième jour ouvré suivant la fin de la période d'exécution.

Article 8 Obligations d'une banque réceptrice autre que la banque du bénéficiaire

1. Les dispositions du présent article s'appliquent à toute banque réceptrice autre que la banque du bénéficiaire.
2. Une banque réceptrice qui accepte un ordre de paiement est tenue en vertu de celui-ci d'émettre, dans le délai prescrit à l'article 11, à l'intention de la banque du bénéficiaire ou d'une banque intermédiaire, un ordre de paiement conforme au contenu de celui qu'elle a reçu et qui comporte les instructions nécessaires pour réaliser le virement de manière appropriée.
3. Lorsqu'une banque réceptrice détermine qu'il n'est pas possible de suivre une instruction de l'expéditeur quant à la banque intermédiaire ou au système de transfert de fonds à utiliser pour l'exécution du virement, ou que donner suite à cette instruction entraînerait des coûts ou un retard excessifs dans la réalisation du virement, elle sera réputée s'être conformée au paragraphe 2, si elle a demandé à l'expéditeur, avant la fin de la période d'exécution, quelles mesures elle devait prendre.
4. Lorsqu'elle reçoit une instruction qui semble être un ordre de paiement, mais qui ne contient pas suffisamment de données pour en constituer un, ou que, étant un ordre de paiement, l'instruction ne peut pas être exécutée en raison de l'insuffisance des données, mais que l'expéditeur peut être identifié, la banque réceptrice est tenue de donner avis à ce dernier de l'insuffisance constatée, dans le délai prescrit à l'article 11.
5. Lorsqu'une banque réceptrice constate un défaut de concordance dans les éléments d'information relatifs au montant du virement, elle est tenue d'en donner avis à l'expéditeur, dans le délai prescrit à l'article 11, si celui-ci peut être identifié. Tout intérêt payable en application de l'article 17-4 pour manquement à l'obligation de donner avis énoncée dans le présent paragraphe est déduit de tout intérêt payable en application de l'article 17-1 pour non-respect du paragraphe 2 du présent article.
6. Pour l'application du présent article, les agences et établissements distincts d'une banque, même s'ils sont situés dans le même État, sont considérés comme des banques distinctes.

Article 9
Acceptation ou rejet de l'ordre de paiement
par la banque du bénéficiaire

1. La banque du bénéficiaire accepte un ordre de paiement dès que se produit l'un des faits suivants :

- a) La banque reçoit l'ordre de paiement, à condition que l'expéditeur et la banque aient convenu que la banque exécuterait dès réception les ordres de paiement émanant de l'expéditeur ;
- b) La banque donne avis de son acceptation à l'expéditeur ;
- c) La banque débite un compte de l'expéditeur auprès d'elle en règlement de l'ordre de paiement ;
- d) La banque crédite le compte du bénéficiaire ou met les fonds à la disposition de ce dernier de toute autre manière ;
- e) La banque donne avis au bénéficiaire qu'il a le droit de retirer les fonds ou d'utiliser le crédit ;
- f) La banque utilise de toute autre manière le crédit conformément à l'ordre de paiement ;
- g) La banque impute le crédit sur une dette du bénéficiaire envers elle ou l'utilise conformément à une décision d'un tribunal ou d'une autre autorité compétente ;
- h) Le délai prévu au paragraphe 2 pour donner avis du rejet s'est écoulé sans qu'un avis ait été donné.

2. La banque du bénéficiaire qui n'accepte pas un ordre de paiement est tenue de donner avis du rejet au plus tard le jour ouvré suivant la fin de la période d'exécution, à moins que :

- a) Lorsque le paiement doit être effectué par débit d'un compte de l'expéditeur auprès de la banque du bénéficiaire, il n'y ait pas suffisamment de fonds sur le compte pour régler l'ordre de paiement ;
- b) Lorsque le paiement doit être effectué par d'autres moyens, le paiement n'ait pas été effectué ; ou
- c) Il n'y ait pas suffisamment d'éléments d'information pour identifier l'expéditeur.

3. Un ordre de paiement cesse d'être valable s'il n'est ni accepté ni rejeté en vertu du présent article avant l'heure de clôture le cinquième jour ouvré suivant la fin de la période d'exécution.

Article 10
Obligations de la banque du bénéficiaire

1. La banque du bénéficiaire qui accepte un ordre de paiement est tenue de mettre 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.

2. Lorsqu'elle reçoit une instruction qui semble être un ordre de paiement, mais qui ne contient pas suffisamment de données pour en constituer un, ou que, étant un ordre de paiement, l'instruction ne peut pas être exécutée en raison de l'insuffisance des données, mais que l'expéditeur peut être identifié, la banque du bénéficiaire est tenue de donner avis à ce dernier de l'insuffisance constatée, dans le délai prescrit à l'article 11.

3. Lorsque la banque du bénéficiaire constate un défaut de concordance dans les éléments d'information relatifs au montant du virement, elle est tenue d'en donner avis à l'expéditeur, dans le délai prescrit à l'article 11, si l'expéditeur peut être identifié.

4. Lorsque la banque du bénéficiaire constate un défaut de concordance dans les éléments d'information destinés à l'identification du bénéficiaire, elle est tenue d'en donner avis à l'expéditeur, dans le délai prescrit à l'article 11, si l'expéditeur peut être identifié.

5. Sauf indication contraire figurant dans l'ordre de paiement, la banque du bénéficiaire est tenue, dans le délai prescrit pour l'exécution à l'article 11, de donner avis au bénéficiaire qui n'est pas titulaire d'un compte chez elle qu'elle tient les fonds à sa disposition, si elle dispose de suffisamment d'éléments d'information pour donner un tel avis.

Article 11
Moment où la banque réceptrice doit exécuter
l'ordre de paiement et en donner avis

1. En principe, une banque réceptrice qui est tenue d'exécuter un ordre de paiement doit le faire le jour ouvré où elle le reçoit. Si elle ne le fait pas, elle est tenue de l'exécuter le jour ouvré suivant le jour où elle a reçu l'ordre de paiement. Néanmoins,

- a) Si une date postérieure est indiquée sur l'ordre de paiement, elle l'exécute à cette date, ou
- b) Si l'ordre de paiement indique une date à laquelle les fonds doivent être mis 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, elle l'exécute à cette date.

2. Si la banque réceptrice exécute l'ordre de paiement le jour ouvré suivant le jour où elle l'a reçu, elle doit, sauf dans les cas où elle le fait en application de l'alinéa a) ou b) du paragraphe 1, l'exécuter avec valeur à compter du jour de réception.

3. Une banque réceptrice qui est tenue d'exécuter un ordre de paiement parce qu'elle l'a accepté en application de l'article 7-2 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.

4. L'avis qui doit être donné conformément aux dispositions des paragraphes 4 ou 5 de l'article 8 ou des paragraphes 2, 3 ou 4 de l'article 10 doit l'être au plus tard le jour ouvré suivant la fin de la période d'exécution.

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

6. Si une banque réceptrice est tenue d'exécuter une opération un jour où elle n'effectue pas ce type d'opérations, elle doit l'exécuter le jour suivant où elle exécute ce type d'opérations.

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

Article 12
Révocation

1. Un ordre de paiement ne peut pas être révoqué par l'expéditeur, sauf si l'ordre de révocation est reçu par une banque réceptrice autre que la banque du bénéficiaire à un moment et selon des modalités tels qu'elle soit raisonnablement en mesure d'y donner suite avant le moment effectif de l'exécution ou le commencement du jour où l'ordre de paiement aurait dû être exécuté en application de l'alinéa a) ou b) de l'article 11-1, si ce moment est postérieur.

2. Un ordre de paiement ne peut pas être révoqué par l'expéditeur, sauf si l'ordre de révocation est reçu par la banque du bénéficiaire à un moment et selon des modalités tels qu'elle soit raisonnablement en mesure d'y donner suite avant le moment où le virement est achevé ou le commencement du jour où les fonds doivent être placés à la disposition du bénéficiaire, si ce moment est postérieur.

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

4. Tout ordre de révocation doit être authentifié.

5. Une banque réceptrice autre que la banque du bénéficiaire qui exécute un ordre de paiement pour lequel un ordre de révocation valable a été reçu ou est ultérieurement reçu, ou la banque du bénéficiaire qui accepte un tel ordre, ne peut prétendre au règlement de cet ordre de paiement. Si le virement est achevé, la banque doit rembourser tout paiement qu'elle a reçu.

6. Si le destinataire d'un remboursement n'est pas le donneur d'ordre du virement, il transmet le remboursement à l'expéditeur précédent.

7. Une banque qui est tenue de rembourser l'expéditeur de l'ordre de paiement qu'elle a reçu est libérée de cette obligation dans la mesure où elle effectue le remboursement directement à un expéditeur précédent. Toute banque venant après cet expéditeur précédent est libérée dans la même mesure.

8. Un donneur d'ordre qui a droit à un remboursement en application du présent article peut le recouvrer auprès de toute banque tenue à remboursement en application du présent article dans la mesure où cette banque n'a pas déjà effectué le remboursement. Une banque qui est tenue d'effectuer un remboursement est libérée de cette obligation dans la mesure où elle rembourse directement le donneur d'ordre. Toute autre banque ainsi obligée est libérée dans la même mesure.

9. Les paragraphes 7 et 8 ne s'appliquent pas à une banque si leur application devait porter atteinte aux droits ou obligations que lui confère tout accord ou toute règle d'un système de transfert de fonds.

10. Si le virement est achevé mais qu'une banque réceptrice exécute un ordre de paiement pour lequel elle a reçu ou reçoit par la suite un ordre de révocation valable, elle peut se prévaloir des mêmes droits de recouvrement auprès du bénéficiaire le montant du virement que ceux qui peuvent être prévus par la loi dans les cas où un virement n'est pas achevé.

11. Le décès, l'insolvabilité, la faillite ou l'incapacité de l'expéditeur ou du donneur d'ordre n'emporte pas révocation de l'ordre de paiement ni ne met fin au pouvoir de l'expéditeur.

12. Les principes énoncés dans le présent article s'appliquent à la modification d'un ordre de paiement.

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

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

Article 13 Assistance

Tant que le virement n'est pas achevé, chaque banque réceptrice s'efforce d'aider le donneur d'ordre et, chaque banque expéditrice suivante, de faire aboutir les procédures bancaires de virement et de solliciter à cette fin le concours de la banque réceptrice suivante.

Article 14 Remboursement

1. Si le virement n'est pas achevé, la banque du donneur d'ordre est tenue de lui restituer tout paiement reçu de lui, accru des intérêts courant à compter du jour du paiement jusqu'au jour du remboursement. La banque du donneur d'ordre, et chaque banque réceptrice suivante, a droit au remboursement de toutes sommes qu'elle a versées à la banque réceptrice suivante, accrues des intérêts courant à compter du jour du paiement jusqu'au jour du remboursement.
2. Les dispositions du paragraphe 1 ne peuvent pas être modifiées conventionnellement, sauf dans les cas où la banque du donneur d'ordre, par mesure de prudence, n'aurait pas, sans cela, accepté un ordre de paiement donné, en raison du risque important présenté par le virement.
3. Une banque réceptrice n'est pas tenue au remboursement visé au paragraphe 1 si elle n'est pas en mesure de se faire rembourser parce qu'une banque intermédiaire qu'elle avait reçu pour instruction d'utiliser pour effectuer le virement se trouve en cessation de paiements ou que la loi interdit à la banque intermédiaire d'effectuer le remboursement. Une banque réceptrice n'est considérée avoir reçu pour instruction d'utiliser la banque intermédiaire que si elle prouve qu'elle ne sollicite pas systématiquement de telles instructions dans les cas similaires. L'expéditeur qui a le premier spécifié que cette banque intermédiaire devait être utilisée a le droit de réclamer le remboursement à la banque intermédiaire.
4. Une banque qui est tenue de rembourser l'expéditeur de l'ordre de paiement qu'elle a reçu est libérée de cette obligation dans la mesure où elle effectue le remboursement directement à un précédent expéditeur. Toute banque venant après cet expéditeur précédent est libérée dans la même mesure.
5. Un donneur d'ordre qui a droit à un remboursement en application du présent article peut le recouvrer auprès de toute banque tenue à remboursement en application du présent article dans la mesure où cette banque n'a pas déjà effectué le remboursement. Une banque qui est tenue d'effectuer un remboursement est libérée de cette obligation dans la mesure où elle rembourse directement le donneur d'ordre. Toute autre banque ainsi obligée est libérée dans la même mesure.
6. Les paragraphes 4 et 5 ne s'appliquent pas à une banque si leur application devait porter atteinte aux droits ou obligations que lui confère tout accord ou toute règle d'un système de transfert de fonds.

Article 15 Rectification d'un paiement insuffisant

Lorsque le montant de l'ordre de paiement exécuté par une banque réceptrice est, pour une raison autre que les frais prélevés par celle-ci, inférieur à celui de l'ordre de paiement qu'elle a accepté, la banque est tenue d'émettre un ordre de paiement couvrant la différence.

Article 16 Restitution d'un trop-perçu

Lorsque le virement est achevé mais que le montant de l'ordre de paiement exécuté par une banque réceptrice est supérieur au montant de l'ordre de paiement qu'elle a accepté, la banque peut se prévaloir des mêmes droits de recouvrer la différence auprès du bénéficiaire que ceux qui peuvent être prévus par la loi dans les cas où un virement n'est pas achevé.

Article 17 Responsabilité et versement d'intérêts

1. Une banque réceptrice qui ne s'acquitte pas de ses obligations en vertu de l'article 8-2 est responsable envers le bénéficiaire, si le virement est achevé. Elle est tenue de verser des intérêts sur le montant de l'ordre de paiement pour la durée du retard qui lui est imputable. Si le retard ne concerne qu'une partie du montant de l'ordre de paiement, elle est tenue de verser des intérêts sur cette partie seulement.
2. L'obligation de la banque réceptrice visée au paragraphe 1 peut être acquittée par paiement à la banque réceptrice suivante ou par paiement direct au bénéficiaire. Si la banque réceptrice qui reçoit ce paiement n'est pas le bénéficiaire, elle transmet les intérêts à la banque réceptrice suivante, ou, au bénéficiaire, si elle est la banque du bénéficiaire.

3. Dans la mesure où il a versé au bénéficiaire des intérêts du fait d'un retard dans l'achèvement du virement, le donneur d'ordre peut recouvrer les intérêts que le bénéficiaire était en droit de recevoir en vertu des paragraphes 1 et 2 mais qu'il n'a pas reçus. La banque du donneur d'ordre et chaque banque réceptrice suivante qui n'est pas la banque tenue de verser des intérêts en vertu du paragraphe 1 peut recouvrer les intérêts versés à son expéditeur auprès de sa banque réceptrice ou de la banque qui est tenue de verser des intérêts en vertu du paragraphe 1.

4. Une banque réceptrice qui ne donne pas avis, comme elle est tenue de le faire conformément aux paragraphes 4 ou 5 de l'article 8, doit des intérêts à l'expéditeur sur tout paiement qu'elle a reçu de ce dernier en application de l'article 5-6, pour la période pendant laquelle elle retient le paiement.

5. La banque du bénéficiaire qui ne donne pas avis, comme elle est tenue de le faire conformément aux paragraphes 2, 3 ou 4 de l'article 10, doit des intérêts à l'expéditeur sur tout paiement qu'elle a reçu de ce dernier en application de l'article 5-6, à compter du jour du paiement jusqu'au jour où elle donne l'avis requis.

6. La banque du bénéficiaire est responsable envers le bénéficiaire, dans la mesure prévue par la loi régissant la relation entre eux, de l'exécution de l'une des obligations énoncées aux paragraphes 1 ou 5 de l'article 10.

7. Les dispositions du présent article peuvent être modifiées par convention en vue d'aggraver ou de limiter la responsabilité d'une banque envers une autre banque. Lorsqu'elle a pour objet de limiter la responsabilité, une telle convention peut être prévue par une banque dans ses conditions générales. Une banque peut accepter d'aggraver sa responsabilité mais ne peut la limiter envers un donneur d'ordre ou un bénéficiaire autre qu'une banque. En particulier, elle ne peut limiter sa responsabilité par une convention fixant le taux d'intérêt.

Article 18 Exclusivité des recours

Les recours prévus par l'article 17 sont exclusifs, et aucun autre recours n'est ouvert en cas de non-respect de l'article 8 ou de l'article 10, à l'exception de tout recours pouvant exister lorsqu'une banque a mal exécuté, ou n'a pas exécuté, un ordre de paiement soit a) avec l'intention délibérée de causer un préjudice, soit b) témérairement et sachant pertinemment qu'un préjudice pourrait en résulter.

CHAPITRE IV. ACHÈVEMENT DU VIREMENT

Article 19 Achèvement du virement***

1. Le virement s'achève lorsque la banque du bénéficiaire accepte un ordre de paiement en faveur de celui-ci. À l'achèvement du virement, la banque du bénéficiaire lui est redevable du montant de l'ordre de paiement qu'elle a accepté. L'achèvement est sans autres effets sur la relation entre le bénéficiaire et la banque du bénéficiaire.

2. Le virement est achevé même si le montant de l'ordre de paiement accepté par la banque du bénéficiaire est inférieur au montant de l'ordre de paiement émis par le donneur d'ordre du fait qu'une ou plusieurs banques réceptrices ont prélevé des frais. L'achèvement du virement ne porte atteinte à aucun des droits que pourrait avoir le bénéficiaire, en vertu de la loi applicable régissant l'obligation sous-jacente, de recouvrer le montant de ces frais auprès du donneur d'ordre.

*** La Commission suggère le texte suivant à l'intention des États qui pourraient souhaiter l'adopter :

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

Conflit de lois

* La Commission suggère le texte suivant à l'intention des États qui pourraient souhaiter l'adopter :

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

2. La seconde phrase du paragraphe 1 n'a pas d'incidence sur la détermination de la loi qui régira le pouvoir de l'expéditeur effectif de lier l'expéditeur apparent.

3. Pour l'application du présent article :

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

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

**Annexe IV- Directive 97/5/CE du Parlement Européen et du Conseil du 27 janvier
1997**

DIRECTIVE 97/5/CE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL

du 27 janvier 1997

concernant les virements transfrontaliers

LE PARLEMENT EUROPÉEN ET LE CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE,

vu le traité instituant la Communauté européenne, et notamment son article 100 A,

vu la proposition de la Commission (1),

vu l'avis du Comité économique et social (2),

vu l'avis de l'Institut monétaire européen,

statuant conformément à la procédure visée à l'article 189 B du traité (3), au vu du projet commun approuvé le 22 novembre 1996 par le comité de conciliation,

(1) considérant que le nombre des paiements transfrontaliers ne cesse d'augmenter au fur et à mesure que l'achèvement du marché intérieur et les progrès vers une Union économique et monétaire complète entraînent une augmentation des échanges et de la circulation des personnes au sein de la Communauté; que, par leur nombre et leur valeur, les virements transfrontaliers forment une part substantielle de ces paiements transfrontaliers;

(2) considérant qu'il est essentiel que les particuliers et les entreprises, notamment petites et moyennes, puissent effectuer des virements rapides, fiables et peu coûteux d'une partie à l'autre de la Communauté; que, conformément à la communication de la Commission relative à l'application des règles de concurrence de la Communauté européenne aux systèmes de virements transfrontaliers (4), une plus grande concurrence sur les marchés des virements devrait amener une amélioration des services et une baisse des prix;

(3) considérant que la présente directive entend faire suite aux progrès accomplis dans l'achèvement du marché intérieur, notamment dans la libéralisation des mouvements de capitaux, en vue de la réalisation de l'Union économique et monétaire; que les dispo-

sitions de la présente directive doivent s'appliquer aux virements effectués dans les monnaies des États membres et en écus;

(4) considérant que le Parlement européen, dans sa résolution du 12 février 1993 (5), a demandé l'élaboration d'une directive du Conseil définissant des règles en matière de transparence et de qualité d'exécution des paiements transfrontaliers;

(5) considérant que les questions couvertes par la présente directive doivent être traitées séparément des problèmes d'ordre systémique encore à l'examen au sein de la Commission; qu'il pourra s'avérer nécessaire de présenter une nouvelle proposition couvrant ces questions systémiques, notamment le problème du caractère définitif du règlement (*settlement finality*);

(6) considérant que l'objectif de la présente directive est d'améliorer les services de virements transfrontaliers et, par conséquent, d'assister l'Institut monétaire européen (IME) dans l'accomplissement de la tâche qui lui incombe d'encourager l'efficacité des virements transfrontaliers en vue de la préparation de la troisième phase de l'Union économique et monétaire;

(7) considérant que, dans la ligne des objectifs visés au deuxième considérant, il convient que la présente directive s'applique à tout virement d'un montant inférieur à 50 000 écus;

(8) considérant que, conformément à l'article 3 B troisième alinéa du traité, et afin d'assurer la transparence, la présente directive établit les exigences minimales nécessaires pour assurer un niveau adéquat d'information de la clientèle, tant préalablement que postérieurement à l'exécution d'un virement transfrontalier; considérant que ces exigences comprennent une indication des procédures de réclamation et de recours offertes aux clients, ainsi que des modalités d'accès à celles-ci; que la présente directive établit des exigences d'exécution minimales, notamment en termes de qualité, auxquelles devront se conformer les établissements proposant des services de virements transfrontaliers, y compris l'obligation d'exécuter le virement transfrontalier conformément aux instructions du client; que la présente directive satisfait aux conditions découlant des principes énoncés dans la recommandation 90/109/CEE de la

(1) JO n° C 360 du 17. 12. 1994, p. 13.

(2) JO n° C 199 du 3. 8. 1995, p. 16.

(3) JO n° C 236 du 11. 9. 1995, p. 1.

(4) Avis du Parlement européen du 19 mai 1995 (JO n° C 151 du 19. 6. 1995, p. 370), position commune du Conseil du 4 décembre 1995 (JO n° C 353 du 30. 12. 1995, p. 52) et décision du Parlement européen du 13 mars 1996 (JO n° C 96 du 1. 4. 1996, p. 74). Décision du Conseil du 19 décembre 1996 et décision du Parlement européen du 16 janvier 1997.

(5) JO n° C 251 du 27. 9. 1995, p. 3.

(6) JO n° C 72 du 15. 3. 1993, p. 158.

Commission, du 14 février 1990, concernant la transparence des conditions de banque applicables aux transactions financières transfrontalières⁽¹⁾; que la présente directive ne préjuge pas des dispositions de la directive 91/308/CEE du Conseil, du 10 juin 1991, relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux⁽²⁾;

- (9) considérant que la présente directive devrait contribuer à réduire le délai maximal d'exécution d'un virement transfrontalier et encourager les établissements qui pratiquent déjà des délais très brefs à les maintenir;
- (10) considérant qu'il convient que la Commission, dans ce rapport qu'elle soumettra au Parlement européen et au Conseil dans un délai de deux ans après la mise en application de la présente directive, examine tout particulièrement la question du délai à appliquer en l'absence d'un délai convenu entre le donneur d'ordre et son établissement, tenant compte tant de l'évolution technique que de la situation existant dans chacun des États membres;
- (11) considérant qu'il convient que les établissements aient une obligation de remboursement au cas où le virement n'a pas été mené à bonne fin; que cette obligation de remboursement pourrait entraîner une responsabilité des établissements qui, en l'absence de toute limitation, risquerait d'affecter leur capacité à satisfaire aux exigences de solvabilité; qu'il convient dès lors que l'obligation de remboursement s'applique jusqu'à concurrence de 12 500 écus;
- (12) considérant que l'article 8 ne porte pas atteinte aux dispositions générales de droit national selon lesquelles un établissement est responsable envers le donneur d'ordre au cas où un virement transfrontalier n'aurait pas été mené à bonne fin à cause d'une erreur de ce même établissement;
- (13) considérant qu'il est nécessaire de distinguer, parmi les circonstances auxquelles peuvent être confrontés les établissements participant à l'exécution d'un virement transfrontalier, entre autres les circonstances liées à une situation d'insolvabilité, celles qui relèvent de la force majeure, et que, à cette fin, il convient de se fonder sur la définition de la force majeure figurant à l'article 4 paragraphe 6 deuxième alinéa point ii) de la directive 90/314/CEE du Conseil, du 13 juin 1990, concernant les voyages, vacances et circuits à forfait⁽³⁾;
- (14) considérant que, au niveau des États membres, doivent exister des procédures de réclamation et de recours adéquates et efficaces pour le règlement des différends éventuels entre clients et établissements, usage étant fait, le cas échéant, des procédures existantes,

ONT ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE:

SECTION I

CHAMP D'APPLICATION ET DÉFINITIONS

Article premier

Champ d'application

Les dispositions de la présente directive s'appliquent aux virements transfrontaliers effectués dans les devises des États membres et en écus jusqu'à concurrence d'un montant de la contre-valeur de 50 000 écus, ordonnés par des personnes autres que celles visées à l'article 2 points a), b) et c) et exécutés par les établissements de crédit et autres établissements.

Article 2

Définitions

Aux fins de la présente directive, on entend par:

- a) «établissement de crédit»: un établissement tel qu'il est défini à l'article 1^{er} de la directive 77/780/CEE⁽⁴⁾, ainsi qu'une succursale, telle que définie à l'article 1^{er} troisième tiret de ladite directive et située dans la Communauté, d'un établissement de crédit ayant son siège social en dehors de la Communauté et qui, dans le cadre de ses activités, exécute des virements transfrontaliers;
- b) «autre établissement»: toute personne physique ou morale, autre qu'un établissement de crédit, qui, dans le cadre de ses activités, exécute des virements transfrontaliers;
- c) «institution financière»: une institution telle que définie à l'article 4 paragraphe 1 du règlement (CE) n° 3604/93 du Conseil, du 13 décembre 1993, précisant les définitions en vue de l'application de l'interdiction de l'accès privilégié énoncée à l'article 104 A du traité⁽⁵⁾;
- d) «établissement»: un établissement de crédit ou un autre établissement; aux fins des articles 6, 7 et 8, les succursales d'un même établissement de crédit situées dans des États membres différents qui participent à l'exécution d'un virement transfrontalier sont considérées comme des établissements distincts;
- e) «établissement intermédiaire»: un établissement autre que l'établissement du donneur d'ordre ou du bénéficiaire participant à l'exécution d'un virement transfrontalier;

(1) JO n° L 67 du 15. 3. 1990, p. 39.

(2) JO n° L 166 du 28. 6. 1991, p. 77.

(3) JO n° L 158 du 23. 6. 1990, p. 59.

(4) JO n° L 322 du 17. 12. 1977, p. 30. Directive modifiée en dernier lieu par la directive 95/26/CE (JO n° L 168 du 18. 7. 1995, p. 7).

(5) JO n° L 332 du 31. 12. 1993, p. 4.

- f) «virement transfrontalier»: une opération effectuée à l'initiative d'un donneur d'ordre *via* un établissement, ou une succursale d'établissement, situé dans un État membre, en vue de mettre une somme d'argent à la disposition d'un bénéficiaire dans un établissement, ou une succursale d'établissement, situé dans un autre État membre; le donneur d'ordre et le bénéficiaire peuvent être une seule et même personne;
- g) «ordre de virement transfrontalier»: une instruction inconditionnelle, quelle que soit sa forme, donnée directement par un donneur d'ordre à un établissement, d'exécuter un virement transfrontalier;
- h) «donneur d'ordre»: une personne physique ou morale qui ordonne l'exécution d'un virement transfrontalier en faveur d'un bénéficiaire;
- i) «bénéficiaire»: le destinataire final d'un virement transfrontalier dont les fonds correspondants sont mis à sa disposition sur un compte dont il peut disposer;
- j) «client»: le donneur d'ordre ou le bénéficiaire, selon le contexte;
- k) «taux d'intérêt de référence»: un taux d'intérêt représentatif d'une indemnisation et établi conformément aux règles fixées par l'État membre où est situé l'établissement qui doit verser l'indemnisation au client;
- l) «date d'acceptation»: la date de réalisation de toutes les conditions exigées par un établissement pour l'exécution d'un ordre de virement transfrontalier, et relatives à l'existence d'une couverture financière suffisante et aux informations nécessaires pour l'exécution de cet ordre.

SECTION II

TRANSPARENCE DES CONDITIONS APPLICABLES AUX VIREMENTS TRANSFRONTALIERS

Article 3

Informations préalables sur les conditions applicables aux virements transfrontaliers

Les établissements mettent à la disposition de leurs clients effectifs et potentiels les informations par écrit, y compris, le cas échéant, par voie électronique, et présentées sous une forme aisément compréhensible, sur les conditions applicables aux virements transfrontaliers. Ces informations doivent comporter au moins:

- l'indication du délai nécessaire pour qu'en exécution d'un ordre de virement transfrontalier donné à l'établissement, les fonds soient crédités sur le compte de l'établissement du bénéficiaire. Le point de départ du délai doit être clairement indiqué,
- l'indication du délai nécessaire, en cas de réception d'un virement transfrontalier, pour que les fonds

crédités sur le compte de l'établissement soient crédités sur le compte du bénéficiaire.

- les modalités de calcul de toutes les commissions et frais payables par le client à l'établissement, y compris, le cas échéant, les taux,
- la date de valeur, s'il en existe une, appliquée par l'établissement,
- l'indication des procédures de réclamation et de recours offertes aux clients ainsi que des modalités d'accès à celles-ci,
- l'indication des cours de change de référence utilisés.

Article 4

Informations postérieures à un virement transfrontalier

Les établissements fournissent à leurs clients, à moins que ceux-ci n'y renoncent expressément, postérieurement à l'exécution ou à la réception d'un virement transfrontalier, des informations écrites claires, y compris, le cas échéant, par voie électronique, et présentées sous une forme aisément compréhensible. Ces informations contiennent au moins:

- une référence permettant au client d'identifier le virement transfrontalier,
- le montant initial du virement transfrontalier,
- le montant de tous les frais et commissions à la charge du client,
- la date de valeur, s'il en existe une, appliquée par l'établissement.

Si le donneur d'ordre a spécifié que les frais relatifs au virement transfrontalier devaient être imputés en totalité ou en partie au bénéficiaire, celui-ci doit en être informé par son propre établissement.

Lorsqu'il y a eu conversion, l'établissement qui a effectué la conversion informe son client du taux de change utilisé.

SECTION III

OBLIGATIONS MINIMALES DES ÉTABLISSEMENTS CONCERNANT LES VIREMENTS TRANSFRONTALIERS

Article 5

Engagements spécifiques de l'établissement

Sauf s'il ne souhaite pas entrer en relation d'affaires avec un client, un établissement doit, à la demande de ce client, à propos d'un virement transfrontalier dont les spécifications sont précisées, s'engager sur le délai d'exécution de ce virement et sur les commissions et frais y relatifs, à l'exception de ceux qui sont liés au cours du change qui serait appliqué.

Article 6**Obligations concernant les délais**

1. L'établissement du donneur d'ordre doit effectuer le virement transfrontalier concerné dans le délai convenu avec le donneur d'ordre.

Lorsque le délai convenu n'est pas respecté ou, en l'absence d'un tel délai, lorsqu'à la fin du cinquième jour bancaire ouvrable qui suit la date d'acceptation de l'ordre de virement transfrontalier, les fonds n'ont pas été crédités sur le compte de l'établissement du bénéficiaire, l'établissement du donneur d'ordre indemnise ce dernier.

L'indemnisation consiste dans le versement d'un intérêt calculé sur le montant du virement transfrontalier par application du taux d'intérêt de référence pour la période s'écoulant entre:

- le terme du délai convenu ou, en l'absence d'un tel délai, la fin du cinquième jour bancaire ouvrable qui suit la date d'acceptation de l'ordre de virement transfrontalier, d'une part,
- et
- la date à laquelle les fonds sont crédités sur le compte de l'établissement du bénéficiaire, d'autre part.

De même, lorsque la non-exécution du virement transfrontalier dans le délai convenu ou, en l'absence d'un tel délai, avant la fin du cinquième jour bancaire ouvrable qui suit la date d'acceptation de l'ordre de virement transfrontalier est imputable à un établissement intermédiaire, celui-ci est tenu d'indemniser l'établissement du donneur d'ordre.

2. L'établissement du bénéficiaire doit mettre les fonds résultant du virement transfrontalier à la disposition du bénéficiaire dans le délai convenu avec celui-ci.

Lorsque le délai convenu n'est pas respecté ou, en l'absence d'un tel délai, lorsqu'à la fin du jour bancaire ouvrable qui suit le jour où les fonds ont été crédités sur le compte de l'établissement du bénéficiaire, les fonds n'ont pas été crédités sur le compte du bénéficiaire, l'établissement du bénéficiaire indemnise ce dernier.

L'indemnisation consiste dans le versement d'un intérêt calculé sur le montant du virement transfrontalier par application du taux d'intérêt de référence pour la période s'écoulant entre:

- le terme du délai convenu ou, en l'absence d'un tel délai, la fin du jour bancaire ouvrable qui suit le jour où les fonds ont été crédités sur le compte de l'établissement du bénéficiaire, d'une part,
- et
- la date à laquelle les fonds sont crédités sur le compte du bénéficiaire, d'autre part.

3. Aucune indemnisation n'est due en application des paragraphes 1 et 2 lorsque l'établissement du donneur d'ordre — respectivement, l'établissement du bénéficiaire — peut établir que le retard est imputable au

donneur d'ordre — respectivement, au bénéficiaire.

4. Les paragraphes 1, 2 et 3 ne préjugent en rien des autres droits des clients et des établissements ayant participé à l'exécution de l'ordre de virement transfrontalier.

Article 7**Obligation d'effectuer le virement transfrontalier conformément aux instructions**

1. L'établissement du donneur d'ordre, tout établissement intermédiaire et l'établissement du bénéficiaire sont tenus, après la date d'acceptation de l'ordre de virement transfrontalier, d'exécuter ce virement transfrontalier pour son montant intégral, sauf si le donneur d'ordre a spécifié que les frais relatifs au virement transfrontalier devaient être imputés en totalité ou en partie au bénéficiaire.

Le premier alinéa ne préjuge pas de la possibilité, pour l'établissement de crédit du bénéficiaire, de facturer à celui-ci les frais relatifs à la gestion de son compte, conformément aux règles et usages applicables. Cependant, cette facturation ne peut pas être utilisée par l'établissement pour se dégager des obligations fixées par ledit alinéa.

2. Sans préjudice de tout autre recours susceptible d'être présenté, lorsque l'établissement du donneur d'ordre ou un établissement intermédiaire a procédé à une déduction sur le montant du virement transfrontalier en violation du paragraphe 1, l'établissement du donneur d'ordre est tenu, sur demande du donneur d'ordre, de virer, sans aucune déduction et à ses propres frais, le montant déduit au bénéficiaire, sauf si le donneur d'ordre demande que ce montant lui soit crédité.

Tout établissement intermédiaire qui procède à une déduction en violation du paragraphe 1 est tenu de virer le montant déduit, sans aucune déduction et à ses propres frais, à l'établissement du donneur d'ordre ou, si l'établissement du donneur d'ordre le demande, au bénéficiaire du virement transfrontalier.

3. Lorsque le manquement à l'obligation d'exécuter l'ordre de virement transfrontalier conformément aux instructions du donneur d'ordre est imputable à l'établissement du bénéficiaire, et sans préjudice de tout autre recours susceptible d'être présenté, l'établissement du bénéficiaire est tenu de rembourser à celui-ci, à ses propres frais, tout montant déduit à tort.

Article 8**Obligation de remboursement faite aux établissements en cas de virements non menés à bonne fin**

1. Si, à la suite d'un ordre de virement transfrontalier accepté par l'établissement du donneur d'ordre, les fonds correspondants ne sont pas crédités sur le compte de l'établissement du bénéficiaire, et sans préjudice de tout autre recours susceptible d'être présenté, l'établissement du donneur d'ordre est tenu de créditer celui-ci, jusqu'à concurrence de 12 500 écus, du montant du virement transfrontalier majoré:

- d'un intérêt calculé sur le montant du virement transfrontalier par application du taux d'intérêt de référence pour la période s'écoulant entre la date de l'ordre de virement transfrontalier et la date du crédit et
- du montant des frais relatifs au virement transfrontalier réglés par le donneur d'ordre.

Ces montants sont mis à la disposition du donneur d'ordre dans un délai de quatorze jours bancaires ouvrables après la date à laquelle le donneur d'ordre a présenté sa demande sauf si, entre-temps, les fonds correspondant à l'ordre de virement transfrontalier ont été crédités sur le compte de l'établissement du bénéficiaire.

Cette demande ne peut être présentée avant le terme du délai d'exécution du virement transfrontalier convenu entre l'établissement du donneur d'ordre et celui-ci ou, à défaut d'un tel délai, le terme du délai prévu à l'article 6 paragraphe 1 deuxième alinéa.

De même, chaque établissement intermédiaire ayant accepté l'ordre de virement transfrontalier est tenu de rembourser le montant de ce virement, y compris les frais et intérêts y afférents, à ses propres frais, à l'établissement qui lui a donné l'instruction de l'effectuer. Si le virement transfrontalier n'a pas été mené à bonne fin à cause d'une erreur ou omission dans les instructions données par ce dernier établissement, l'établissement intermédiaire doit s'efforcer dans la mesure du possible de rembourser le montant du virement transfrontalier.

2. Par dérogation au paragraphe 1, si le virement transfrontalier n'a pas été mené à bonne fin du fait de sa non-exécution par un établissement intermédiaire choisi par l'établissement du bénéficiaire, ce dernier établissement est tenu de mettre les fonds à la disposition du bénéficiaire jusqu'à concurrence de 12 500 écus.

3. Par dérogation au paragraphe 1, si le virement transfrontalier n'a pas été mené à bonne fin à cause d'une erreur ou omission dans les instructions données par le donneur d'ordre à son établissement ou du fait de la non-exécution de l'ordre de virement transfrontalier par un établissement intermédiaire expressément choisi par le donneur d'ordre, l'établissement du donneur d'ordre et les autres établissements qui sont intervenus dans l'opération doivent s'efforcer, dans la mesure du possible, de rembourser le montant du virement.

Lorsque le montant a été récupéré par l'établissement du donneur d'ordre, cet établissement est tenu de le créditer au donneur d'ordre. Dans ce cas, les établissements, y compris l'établissement du donneur d'ordre, ne sont pas tenus de rembourser les frais et intérêts échus et peuvent déduire les frais occasionnés par la récupération pour autant que ceux-ci sont spécifiés.

Article 9

Cas de force majeure

Sans préjudice des dispositions de la directive 91/308/CEE, les établissements participant à l'exécution d'un

ordre de virement transfrontalier sont libérés des obligations prévues par les dispositions de la présente directive, dans la mesure où ils peuvent invoquer des raisons de force majeure, à savoir des circonstances étrangères à celui qui l'invoque, anormales et imprévisibles, dont les conséquences n'auraient pu être évitées malgré toutes les diligences déployées, pertinentes au regard de ces dispositions.

Article 10

Règlement des différends

Les États membres veillent à ce qu'il existe des procédures de réclamation et de recours adéquates et efficaces pour le règlement des différends éventuels entre un donneur d'ordre et son établissement ou entre un bénéficiaire et son établissement, usage étant fait, le cas échéant, des procédures existantes.

SECTION IV

DISPOSITIONS FINALES

Article 11

Mise en application

1. Les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le 14 août 1999. Ils en informent immédiatement la Commission.

Lorsque les États membres adoptent ces dispositions, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les États membres.

2. Les États membres communiquent à la Commission le texte des principales dispositions législatives, réglementaires ou administratives qu'ils adoptent dans le domaine régi par la présente directive.

Article 12

Rapport au Parlement européen et au Conseil

Au plus tard deux ans après la date de mise en application de la présente directive, la Commission présente au Parlement européen et au Conseil un rapport sur l'application de la présente directive accompagné, le cas échéant, de propositions de révision.

Ce rapport doit, à la lumière de la situation existant dans chaque État membre et des évolutions techniques intervenues, traiter tout particulièrement de la question du délai prévu à l'article 6 paragraphe 1.

*Article 13***Entrée en vigueur**

La présente directive entre en vigueur le jour de sa publication au *Journal officiel des Communautés européennes*.

*Article 14***Destinataires**

Les États membres sont destinataires de la présente directive.

Fait à Bruxelles, le 27 janvier 1997.

Par le Parlement européen

Le président

J. M. GIL-ROBLES

Par le Conseil

Le président

G. ZALM

DÉCLARATION CONJOINTE — PARLEMENT EUROPÉEN, CONSEIL ET COMMISSION

Le Parlement européen, le Conseil et la Commission prennent note de la volonté des États membres de s'efforcer de mettre en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive à la date du 1^{er} janvier 1999.
