



La Directive sur les services de paiement (PSD) et la Suisse

Swiss Banking Operations Forum, 27 avril 2010
Martin Hess, Wenger & Vieli AG

Bases juridiques du trafic des paiements en Europe

Parlement et Conseil de l'UE

- Directive du Parlement européen et du Conseil concernant les services de paiement dans le marché intérieur (**PSD**) 2007
- Règlement 924/2009 concernant les paiements transfrontaliers dans la Communauté

Acte communautaire avec force obligatoire
(également dans les rapport entre établissement financier et client)

Destinataire: États membres

European Payments Council

- Droit communautaire comme base des SEPA-Rulebooks
- SEPA-Rulebooks = contrats multilatéraux de droit belge
- Règles concernant les rapports entre les établissements financiers, ne concernant pas la banque / client

Contrat de droit privé
(en principe seulement dans les relations entre établissements financiers)

Destinataire: établissements financiers

Contenu de la PSD comparé au droit suisse

Réglementation du rapport banque-client

Chapitre III/IV PSD

Le lien de référence de la réglementation est le

Payment Account

= compte d'exécution
d'opérations de paiement

(≠ Bank Account)

Référence à des réglementations dispersées de compte bancaire ou postal, mais pas de loi sur les service de paiement

- CO, droit de donner des instructions
- CO, obligation d'information et d'établir un décompte
- Ordonnance sur l'indication des prix
- LLC
- Jurisprudence

Contenu de la PSD comparé au droit suisse

Payment Instruments

Art. 4 ch. 23 PSD
Instrument de paiement/
processus d'initiation d'un
ordre de paiement

Réglementation dispersée, en
partie droit des contrat, droit
civil (papier-valeur) et droit
prudentiel

Interbank Relationship

Art. 28 PSD
Accès aux systèmes de paiement
Art. 77 PSD
Droit de recours entre presta-
taires de services de paiement

Pas de réglementation
explicite, le cas échéant droit
de la concurrence, droit des
contrats

Contenu de la PSD comparé au droit suisse

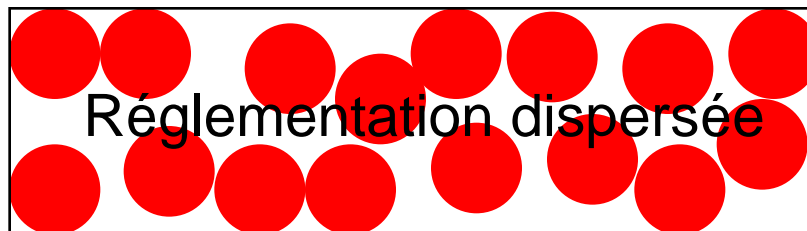
Catégories de prestataires de services de paiement (article premier PSD)

- Établissements de crédit
 - Établissement de monnaie électronique
 - Offices de chèques postaux
 - Établissements de paiement (Art. 5-27 PSD)
 - Banques centrales
 - États membres
- } iure
gestionis

- Banques
- Poste
- La Suisse ne connaît pas d'établissements de paiement

Conclusion

All in one



Champ d'application de la «Directive on Payment Service» («PSD»)

1. Art. 2 PSD: La directive est applicable aux services de paiement fournis au sein de la Communauté = zone EEE
2. La PSD ne s'applique pas à la Suisse qui n'est ni membre de l'UE ni de l'EEE et l'on ne trouve également pas d'engagement correspondant dans les accords bilatéraux avec la Communauté européenne.
3. Aucune obligation de la Suisse d'adapter son droit national.
4. La PSD est applicable à la Principauté du Liechtenstein. Le Liechtenstein utilise le franc suisse comme monnaie légale. Les paiements en francs suisses au Liechtenstein doivent être traités conformément à la PSD. Le Liechtenstein a mis en oeuvre la PSD par loi sur les services de paiement du 17 septembre 2009 («**ZDG**»).

Champ d'application de la «Directive on Payment Service» («PSD»)

5. Les chapitres III et IV de la PSD s'appliquent uniquement lorsque tant le prestataire de services de paiement du payeur que celui du bénéficiaire, ou l'unique prestataire de services de paiement intervenant dans l'opération de paiement, sont situés dans la Communauté (Art. 2 PSD).
6. Les chapitres III et IV PSD (Business Conduct Rules) ne s'appliquent pas aux relations des participants liechtensteinois aux systèmes de paiements suisses avec les participants suisses
7. La PSD ne s'applique en principe pas aux participants suisses du système de trafic des paiements SIC ou aux utilisateurs suisses ds standards LSV+.
8. Exception: l'art. 73 PSD (dispositions sur la date de valeur et disponibilité des fonds) s'applique aussi aux transactions One Leg

PSD: Conduct of Business Rules harmonisées

Délais d'exécution Art. 69 PSD:

- réception de l'instruction de paiement plus 1 jour ouvrable bancaire
- peut être réglé par contrat jusqu'à la fin 2011:
réception plus 3 jours ouvrables bancaires

Payeur – Banque expéditrice – Banque destinataire – Bénéficiaire



1/3 jours

Date de valeur (art. 73 PSD):

moment de crédit sur le compte

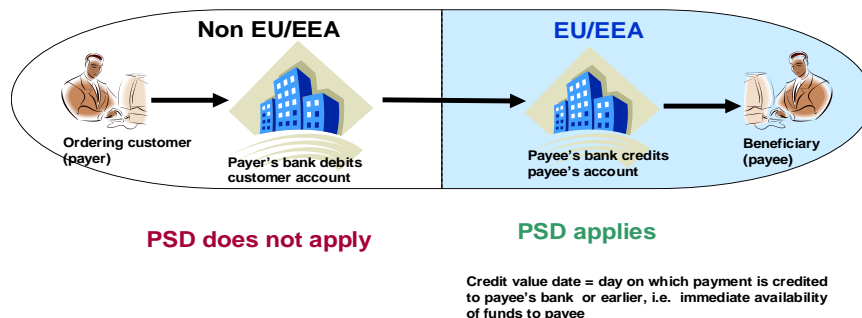
PSD: Conduct of Business Rules harmonisées

Frais applicables:

- Les informations demandées au client selon la PSD sont sans frais
- Shared Principle (art. 52 PSD)
- Le montant total est à virer, pas de déduction sur le montant transféré (art. 67 PSD)

Transactions On Leg

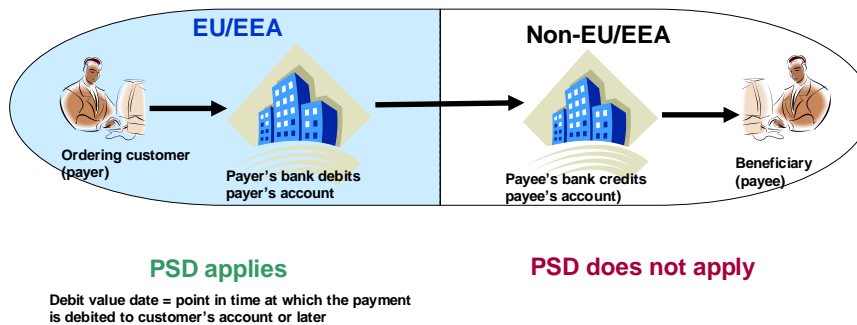
1. Les dispositions sur la date de valeur et la disponibilité des fonds sont également applicables aux transactions On Leg (art. 2 en liaison avec l'art. 73 PSD).
2. One Leg: un prestataire de services de paiement est domicilié en dehors de l'EEE, l'autre prestataire est domicilié dans l'EEE.
3. La PSD est aussi applicable du **côté du bénéficiaire** Application (art. 73, al. 1 PSD) concernant la **date de valeur** et la **disponibilité** des fonds.



Note: this scenario is covered under Art. 2.1, Art. 68, Art. 73

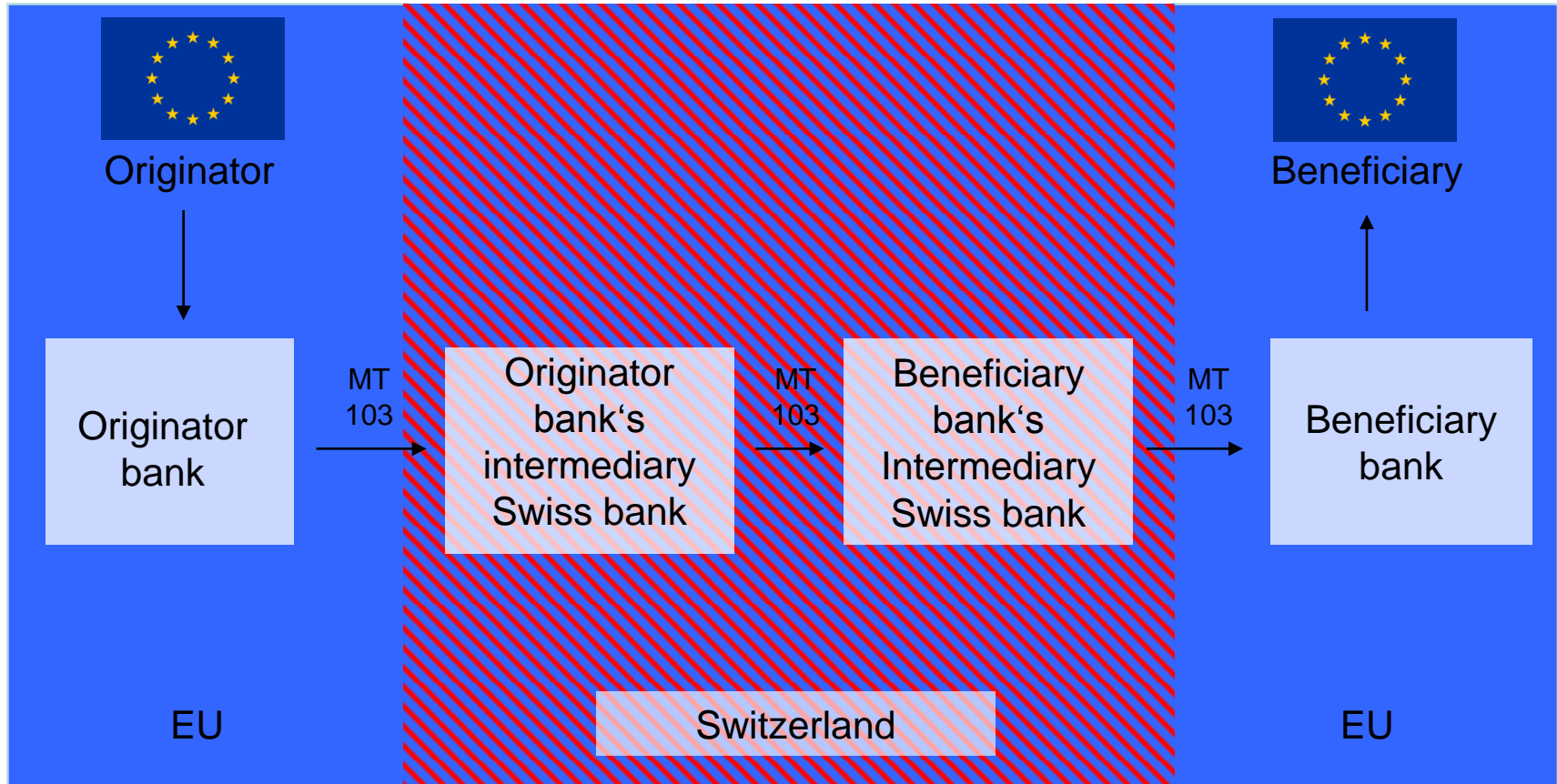
Transactions On Leg

4. La PSD vient en application du côté du **payeur** concernant la date de débit – la date de valeur du **débit** sur le compte du payeur n'est pas antérieure au moment où le montant de l'opération de paiement est **débité** de ce compte de paiement (art. 73, al. 2 PSD).

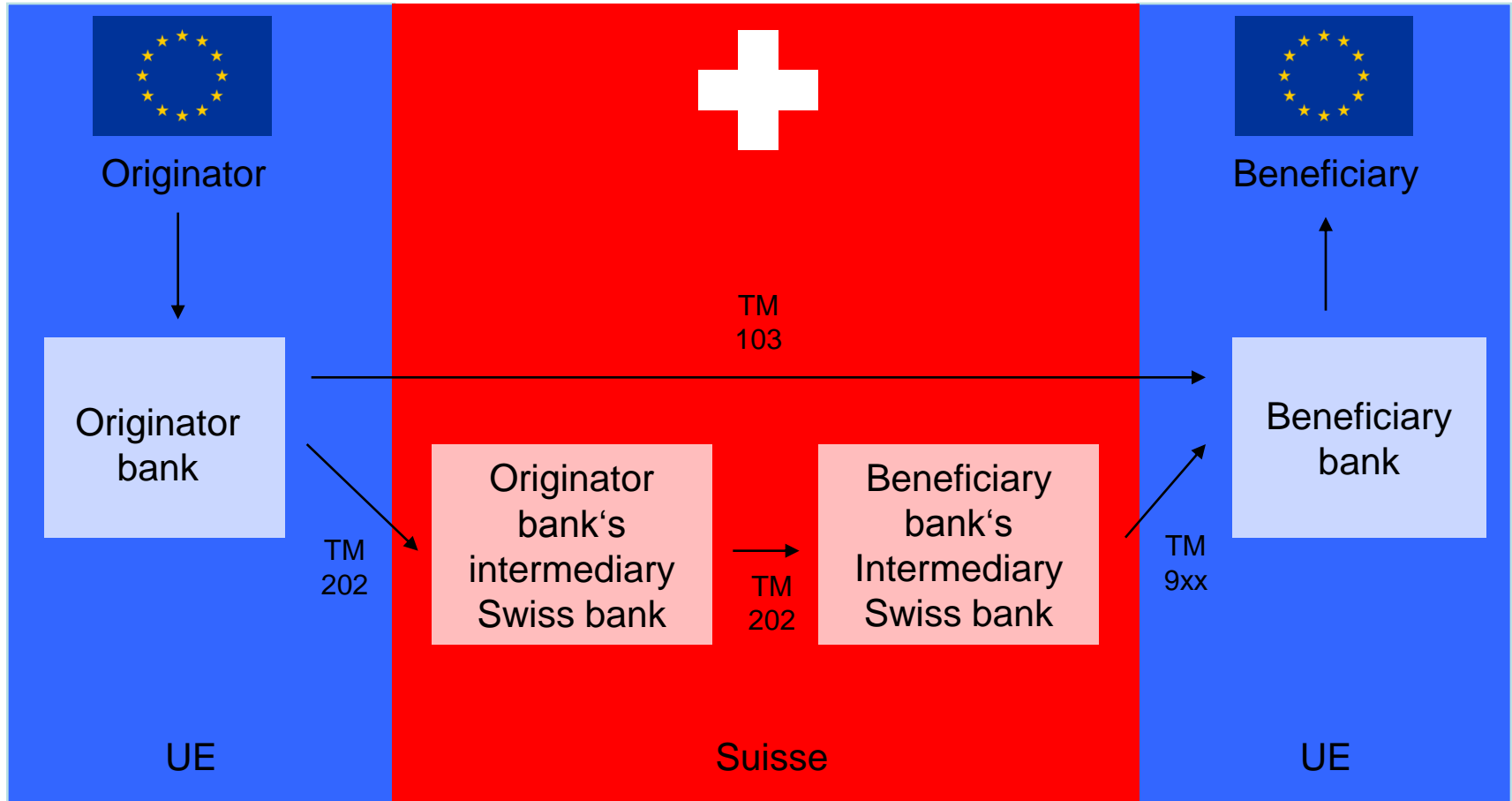


5. Aucun problème avec les transactions One Leg, puisque les systèmes de paiement en Suisse ne connaissent pas de date de valeur anticipée ou ultérieure et traitent de manière synchronisée les débits, respectivement les crédits sur le compte.

Banques CH en tant qu'intermédiaires entre des établissements financiers de l'EEE



Paielement de couverture



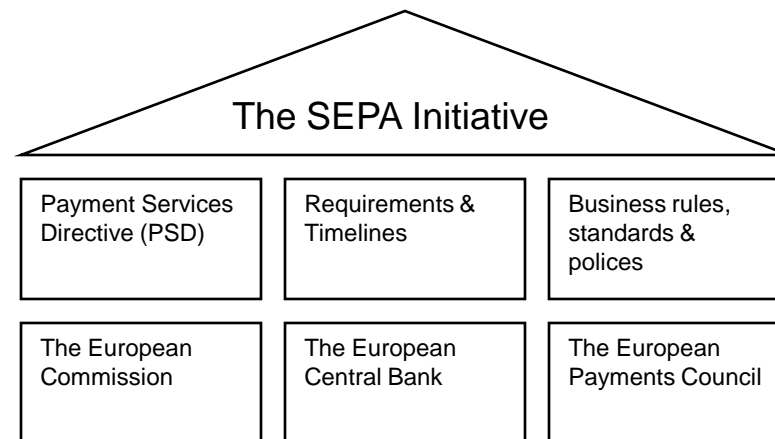
Caractère obligatoire du droit communautaire pour la Suisse

- Pas d'application du droit souverain de l'UE pour la Suisse → Les actes communautaires sont sans engagement en droit international à défaut de traité international (par exemple des accords bilatéraux)
- SEPA: intégration des banques suisses et de La Poste par contrats de droit privé et la résolution EPC du 8 mars 2006 sur la participation des banques suisses au SEPA (EPC-Resolution CH)

Les banques suisses à titre de participants au SEPA: application du droit communautaire?

SEPA-Rulebooks + droit communautaire

- SEPA Rulebooks: contrats de droit privé belge; rien de nouveau; fait déjà connu pour S.W.I.F.T.
- Relation fonctionnelle étroite entre PSD et SEPA-Rulebooks



- SEPA = autorégulation ou concrétisation de la PSD?

Responsabilité selon la PSD

Dans la relation Établissement financier – client (art. 75 PSD)

Responsabilité causale des prestataires de services de paiement sous réserve

- de force majeure (art. 78 PSD)
 - de notification en temps utile d'une opération de paiement non autorisée ou erronée
 - d'indication d'un identificateur de client erroné (NIP, etc.)
- ➔ «**Money back guarantee**» des prestataires de services de paiement, responsabilité indépendante de toute faute.

Responsabilité selon la PSD

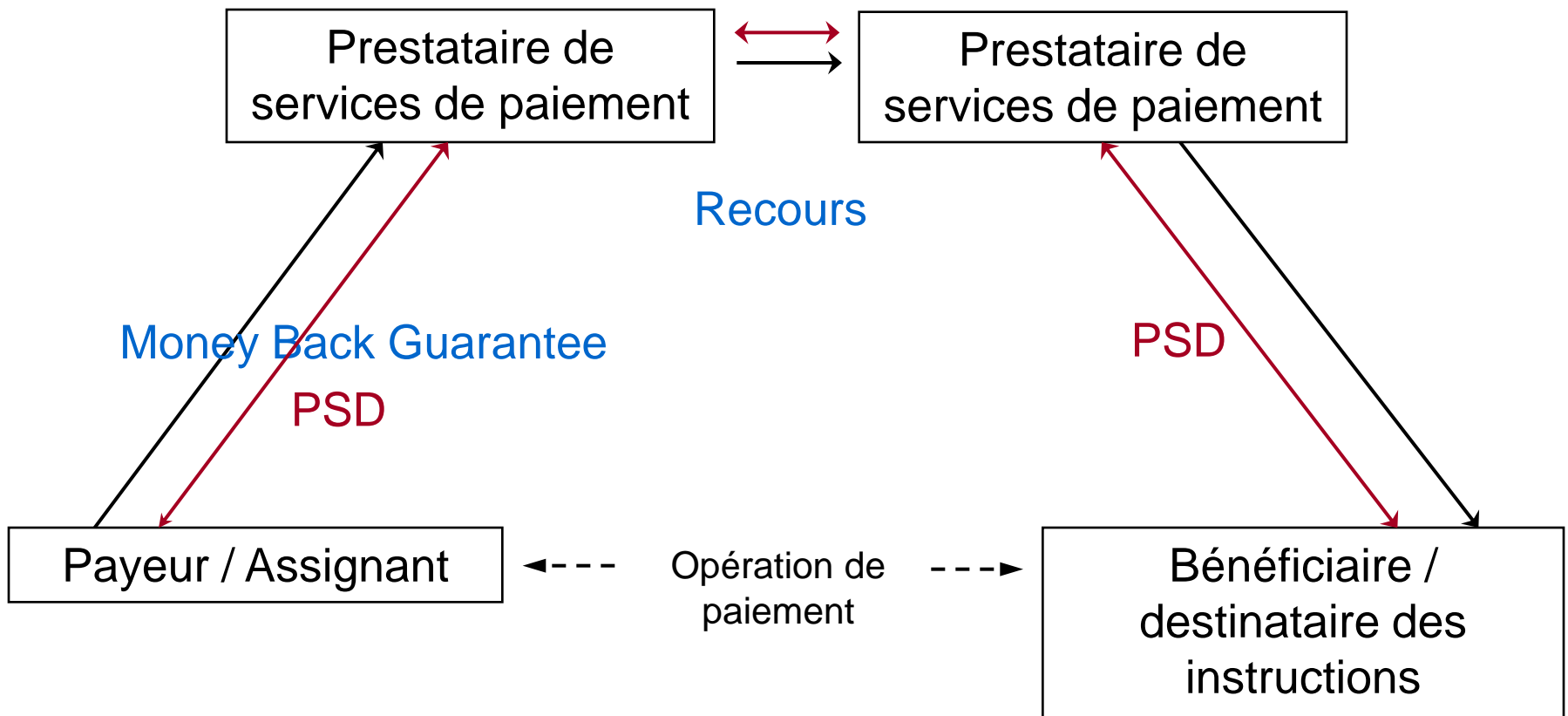
Dans les rapports entre prestataires de services financiers (art. 77 PSD)

Recours du premier prestataire de services de paiement possible envers le second prestataire de services de paiement,

- dans la mesure où la cause d'erreur est imputable au second prestataire de services de paiement («**attributable**»),
- à hauteur de la responsabilité du premier prestataire envers son client.

Responsabilité selon la PSD

Art. 77 PSD



Responsabilité selon le droit suisse

- La responsabilité sans imputation de faute peut être écartée dans le droit suisse (**Disculpation**, art. 97 CO).
- Convention exclusive de la responsabilité: les établissements financiers sont des établissements financiers **exerçant une industrie concédée par l'autorité** au sens de l' art. 100, al. 2 CO
- La diligence exigée est **objectivée** sur la base des conditions de trafic des paiements: *négligence* signifie toujours *non-conformité au contrat* et inversement.
- La mesure objective de diligence induisant une faute interdit toute disculpation → **responsabilité causale** → dans la pratique; pour l'essentiel équivalent avec la PSD.
- Aucune certitude concernant la responsabilité de recours à l'encontre du prestataire de services de paiement dans les relations interbancaires; art. 3 du contrat complémentaire SIC ≠ art. 77 PSD

Responsabilité des risques en cas de paiements non-autorisés

ATF 132 III 449, p. 452; ATF 112 II 454

La banque endosse le risque d'une prestation exécutée au débit du compte de son client en faveur d'une personne non autorisée.

La banque seule supporte un dommage, puisqu'elle est tenue de payer une seconde fois le montant correspondant à son client.

Art. 61 PSD – Responsabilité du client limitée à 150 €

Le payeur supporte, jusqu'à concurrence de 150 €, les pertes liées à toute opération de paiement non autorisée, sauf s'il a contribué par négligence grave ou volontairement à ce que les dispositifs de sécurité personnalisés pour son compte soient utilisés par un tiers.

→ Franchise du client.

Responsabilité des risques en cas de paiements non-autorisés

ATF 111 II 265/ATF 112 II 457

Art. 61 PSD, perte des instruments de paiement: interprétation

Demande de dommages-intérêts ou de compensation, resp. à titre d'action reconventionnelle de la banque du fait d'une **violation du droit de diligence (art. 402, al. 2 CO)** comme argument contraire envers la plainte pour défaut d'exécution du client.

Les **instruments de paiement** sont des instruments personnalisés et/ou procédures de traitement, convenus entre le prestataire de services de paiement et le client, permettant à ce dernier de passer un ordre de paiement.

Numéro d'identification personnel **NIP**: les risques reposent en principe chez le client, prise en charge du dommage par la banque en cas de non-responsabilité.

Par exemple codes NIP, login et mots de passe. → Le risque repose en principe chez le prestataire de services de paiement, franchise du client de € 150.

Respect volontaire de la PSD?

- Respect volontaire: la banque CH applique les règles de la PSD dans ses relations avec des banques de la zone EEE
- Compatibilité du droit suisse et du droit communautaire dans le domaine des paiements sans numéraire: → doute dans la capacité d'établissements financiers suisses de respecter des règles et Rulebooks reposant sur le droit communautaire.
- Possible sous forme de contrats sur le plan juridique, pour autant que le droit impératif ne soit pas concerné; complexe, toutefois
- Qu'en est-il du droit de réciprocité: les banques de l'EEE traitent-elle les banques suisses comme l'une des leurs, ou sont-elles discriminées en tant que banques non EEE?
- Intervention concertée des banques CH à Bruxelles, de préférence accords de prestations de services de paiement entre la Suisse et l'UE
- Seconde meilleure variante: loi suisse sur les services de paiement en référence à la PSD



MERCI DE VOTRE ATTENTION!

Wenger & Vieli AG
Dufourstrasse 56, Postfach 1285, CH-8034 Zürich
T +41 (0)58 958 58 58, www.wengervieli.ch