



Master

2014

Public access

This version of the publication is provided by the author(s) and made available in accordance with the copyright holder(s).

Le recouvrement direct ("Lastschriftverfahren"): nature juridique et droit de révocation

Muheim, Alix

How to cite

MUHEIM, Alix. Le recouvrement direct ('Lastschriftverfahren'): nature juridique et droit de révocation. Master, 2014.

This publication URL: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:40875>

© This document is protected by copyright. Please refer to copyright holder(s) for terms of use.

Last deposit update in Archive ouverte UNIGE on 14.03.2023 22:50

Alix Muheim
Mémoire de séminaire
Août 2014



**UNIVERSITÉ
DE GENÈVE**

FACULTÉ DE DROIT

Le recouvrement direct (« *Lastschriftverfahren* »)

Nature juridique et droit de révocation

Travail effectué sous la direction du Professeur Luc Thévenoz

Table des matières

1	GENERALITES	3
1.1	TYPES DE RECOUVREMENT DIRECT	3
1.1.1	LSV +	4
1.1.2	BDD	4
1.1.3	SEPA CORE DIRECT DEBIT SCHEME	4
1.1.4	SEPA BUSINESS-TO-BUSINESS DIRECT DEBIT SCHEME	5
2	FONDEMENT DU LSV +	6
2.1	PROCESSUS	6
2.2	QUALIFICATION	7
3	RAPPORT ENTRE LES ETABLISSEMENTS FINANCIERS	9
3.1	CREANCIER ET DEBITEUR ONT UN COMPTE AUPRES DE LA MEME BANQUE	9
3.2	CREANCIER ET DEBITEUR N'ONT PAS LEUR COMPTE AUPRES DE LA MEME BANQUE	9
3.2.1	SYSTEME SIC	10
3.2.2	RAPPORT ENTRE SIX PAYMENT SERVICES ET LES ETABLISSEMENTS FINANCIERS	11
3.2.3	QUALIFICATION DE SIX PAYMENT SERVICES EN REGARD DE L'EXECUTION DE LA PRESTATION	13
3.2.4	RAPPORT ENTRE L'ETABLISSEMENT FINANCIER DU DEBITEUR ET L'ETABLISSEMENT FINANCIER DU CREANCIER	15
4	RAPPORT ENTRE LE CREANCIER ET LE DEBITEUR	17
4.1	ACCORD SUR LA PROCEDURE DE RECOUVREMENT DIRECT	17
4.2	NATURE JURIDIQUE DE LA DETTE ET SES CONSEQUENCES	19
4.3	DEFAUT DE COUVERTURE SUR LE COMPTE DU DEBITEUR	20
4.4	AVANTAGES DE LA PROCEDURE	22
4.4.1	AVANTAGES DU CREANCIER	22
4.4.2	AVANTAGES POUR LE DEBITEUR	23
4.5	OBLIGATION D'UNE PRE-NOTIFICATION	23
5	RAPPORT ENTRE LE CREANCIER ET L'ETABLISSEMENT FINANCIER DU CREANCIER	24
5.1	CONTRAT DE GIRO BANCAIRE	24
5.2	CONDITIONS D'UTILISATION DE LA PROCEDURE LSV+	24
5.3	PROCEDURE	26
6	RAPPORT ENTRE LE CREANCIER ET L'ETABLISSEMENT FINANCIER DU DEBITEUR	27
7	RAPPORT ENTRE LE DEBITEUR ET L'ETABLISSEMENT FINANCIER DU DEBITEUR	27
7.1	CONDITIONS D'UTILISATION DE LA PROCEDURE LSV POUR LE DEBITEUR	28
7.2	AUTORISATION DE DEBIT	28
7.3	OBLIGATIONS DE LA BANQUE DU DEBITEUR ISSUES DU RAPPORT DE COUVERTURE	29
7.4	DROIT DE REVOCATION DE L'AUTORISATION DE DEBIT DU DEBITEUR	30
7.5	DROIT DE REVOCATION DU PRELEVEMENT DU DEBITEUR	31
7.5.1	PROCEDURE SUISSE	31
7.5.2	PROCEDURE SEPA	32
7.5.3	COMPARAISON DES PROCEDURES	33

Introduction

Le recouvrement direct, communément appelé dans la pratique bancaire « LSV » de son appellation allemande « *Lastschriftverfahren* », est la faculté offerte au créancier de requérir directement de la banque du débiteur le paiement du montant dû par ce dernier¹.

Ce service de paiement est apparu en Suisse, comme en Europe, en 1977². Alors qu'en Allemagne particulièrement, ce service était au moins autant utilisé que les autres services de paiement, le recouvrement direct est longtemps resté en retrait en Suisse³. Néanmoins, depuis quelques années, le recouvrement direct a connu un essor particulier. Nous pouvons, en effet, remarquer que les principaux opérateurs de téléphonie proposent ce service et encouragent vivement leurs clients à le choisir. De plus, depuis novembre 2010, les prélèvements en conformité aux normes SEPA (*Single Euro Payments Area*), auxquelles les établissements financiers suisses peuvent également choisir d'être soumis, sont entrés en vigueur⁴. Ces normes ont fait l'objet d'une révision en janvier 2014 et nous permettent ainsi une étude moderne de ce service de paiement. Le développement des normes européennes en matière de recouvrement direct a certainement concouru à sa publicité, autant en Europe qu'en Suisse.

Vu l'essor récent et discret du service LSV dans le trafic de paiement suisse, la doctrine suisse s'est encore peu étendue sur son sujet. De même, la jurisprudence suisse n'a guère rendu, à ce jour, de décisions de principe sur le recouvrement direct. La nature juridique de ce service de paiement reste donc encore floue et est essentiellement le fruit de la pratique bancaire.

Le but de ce travail aura pour principal objet de qualifier juridiquement le recouvrement direct et ainsi de le démarquer des institutions juridiques qui lui sont proches, comme le virement bancaire et le crédit documentaire. Pour ce faire, il sera nécessaire d'analyser les différents rapports en jeu, à savoir le rapport entre les deux banques participantes et le groupe SIX ; le rapport entre le débiteur et le créancier ; le rapport entre le créancier et sa banque ; le rapport entre le créancier et la banque du débiteur ; et enfin le rapport entre le débiteur et sa banque. Dans le cadre du rapport entre le débiteur et sa banque, nous développerons le droit de révocation du débiteur, particularité du recouvrement direct.

1 Généralités

1.1 Types de recouvrement direct

Dans un premier temps, il est nécessaire de distinguer entre les différents types de recouvrement direct. En effet, selon le type de recouvrement direct choisi, à titre de service de

¹ EPC016 - 06, ch. 4.1; HEINI, p. 17.

² ALBISETTI/GSELL/NYFFELER, p. 158; BILLOTTE-TONGUE, N 43; LEHMANN, p. 65.

³ LEHMANN, p. 66; LOMBARDINI, p. 511.

⁴ EMCH/RENZ/ARPAGAU, N 2562.

paiement, les droits et obligations des parties, ainsi que les normes applicables différeront. Au sein des établissements financiers suisses, quatre types de recouvrement direct peuvent être rencontrés.

1.1.1 LSV +

Le LSV + est la procédure interne suisse de recouvrement direct offerte aux clients privés des banques⁵. Au sein de Postfinance, cette procédure est appelée « Débit direct » ou « DD »⁶, à l'instar de la terminologie anglaise⁷. La procédure a lieu en franc suisse. La particularité du LSV+ ou du DD est l'obligation pour les établissements bancaires d'aménager un droit de révocation aux débiteurs sans indication de motif jusqu'à trente jours civils, suite à l'avis de débit de leur compte⁸.

1.1.2 BDD

« BDD » est le trigramme utilisé pour désigner : « *Business Direct Debit* ». Comme son nom l'indique, le « BDD » est la procédure interne suisse de recouvrement direct offerte aux clients commerciaux⁹. Cette procédure a également lieu en franc suisse. Contrairement au LSV+, les clients commerciaux n'ont pas de droit de révocation¹⁰. Une fois le prélèvement effectué, l'ordre est irrévocable.

1.1.3 SEPA Core Direct Debit Scheme

Les normes « *SEPA Core Direct Debit Scheme* » s'appliquent pour les prélèvements « de base » en euros¹¹. Il faut relever que la directive européenne ayant mis en place le projet SEPA n'est qu'une structure pour la mise en œuvre des règles sur le prélèvement. Le corps de règles à suivre par les banques est matérialisé par le « *SEPA Direct Debit Rulebook* »¹². Sans être une loi formelle, ce document est utilisé comme un véritable code.

La procédure dite « *SDD Core* »¹³ correspond, au niveau international, au LSV+. En effet, le prélèvement de base est utilisé pour la clientèle privée¹⁴. Les établissements financiers ont également l'obligation dans ce processus de prévoir un droit de révocation en faveur du débiteur.

⁵ LEHMANN, p. 66.

⁶ Information disponible sur le site : <https://www.postfinance.ch/fr/priv/prod/pay/national/debidir.html> (12.08.2014).

⁷ « *Direct Debit* ».

⁸ EMCH/RENZ/ARPAGAUS, N 2545.

⁹ EMCH/RENZ/ARPAGAUS, N 2546.

¹⁰ EMCH/RENZ/ARPAGAUS, N 2546; LEHMANN, p. 66.

¹¹ EPC016 - 06, ch. 2.5.

¹² EPC016 - 06.

¹³ BOUYALA, p. 31.

¹⁴ EPC016 – 06, ch. 1.1; BOUYALA, p. 31.

1.1.4 SEPA Business-to-Business Direct Debit Scheme

Les normes « *SEPA Business-to-Business Direct Debit Scheme* » s'appliquent pour les prélèvements interentreprises en euro. Elles sont couramment nommées « *SDD B2B* »¹⁵. Cette procédure est réservée aux clients commerciaux, ayant la qualité de banque ou d'entreprise¹⁶. Dans ce cadre, les débiteurs, à l'instar du « *BDD* » suisse, n'ont pas de droit de révocation¹⁷. Les normes SEPA sont soumises au droit belge¹⁸.

Les directives SEPA annoncent, en ce qui concerne les prélèvements en euro, que les règles qu'elles établissent et uniformisent devraient s'appliquer autant aux procédures de recouvrement interne qu'international¹⁹. Le fonctionnement du marché intérieur exige la suppression de toute distinction entre procédure interne et procédure transfrontalière²⁰. Au sein de l'Union Européenne, tous les établissements financiers ont l'obligation de prendre part au système et de le mettre en œuvre depuis le 1^{er} février 2014²¹. En Suisse, les établissements bancaires gardent encore le choix d'y participer. Selon une déclaration de *SIX Payment Services* du 3 avril 2014, 143 banques sur 171 banques suisses et liechtensteinoises participent à la procédure SEPA pour les prélèvements et les virements en euro²². Ainsi, les pratiques établies par la procédure LSV+ et BDD conservent toute leur importance pour les prélèvements en franc suisse. Néanmoins, le groupe SIX souligne que la continuité de la distinction entre prélèvement en franc suisse et prélèvement en euro est incertaine²³. Dans un souci d'eurocompatibilité, il est probable que les deux procédures s'alignent. Néanmoins, concernant la procédure LSV+, le changement en faveur des normes SEPA ne sera pas substantiel. Les deux procédures sont fortement similaires²⁴.

L'ambition de ce mémoire n'est guère d'analyser ces quatre types de recouvrement direct. Nous ciblerons notre analyse sur le « LSV+ ». Nous signalerons, à titre d'information, à diverses reprises les points essentiels sur lesquels la procédure du « *SDD Core* » diffère, dans le but d'apprécier l'ampleur des changements probables futures.

¹⁵ BOUYALA, p. 31.

¹⁶ EPC222 – 07, ch. 2.2.

¹⁷ EPC222 – 07, ch. 4.2.

¹⁸ EPC016 – 06, ch. 3.3.

¹⁹ HESS/KEISER, p. 156.

²⁰ Préambule du Règlement n° 260/2012 du 14 mars 2012 du Parlement européen et du Conseil établissant des règles techniques et commerciales pour les virements et les prélèvements en euro et modifiant le règlement (CE) n° 924/2009 (Règlement n° 260/2012).

²¹ Art. 6 ch. 2 du Règlement n° 260/2012.

²² Information disponible sur le site : <http://www.six-interbank-clearing.com/fr/shared/news/2014/new-bank-3.html> (12.08.2014).

²³ Information disponible sur le site : <http://www.six-interbank-clearing.com/fr/home/payment-services/sepa-payments/sepa-direct-debits.html> (12.08.2014).

²⁴ HESS/KEISER, p. 169.

2 Fondement du LSV +

2.1 Processus

La complexité de la procédure nous impose au préalable de schématiser le processus du recouvrement direct. Nous diviserons la procédure en trois étapes. Dans la plupart des cas, l'intervention d'un tiers est encore requise, à savoir celle de l'institution *SIX Payment Services* dans le cas où le débiteur et le créancier ne détiennent pas leur compte au sein du même établissement bancaire²⁵. Le processus sera détaillé en fonction de l'intervention de *SIX Payment Services*.

La première étape est celle où le créancier et le débiteur conviennent entre eux de recourir à la procédure LSV+ comme service de paiement. Le débiteur transmet son autorisation de débit au créancier et à sa propre banque, et ainsi initie le recouvrement direct.

La seconde étape est celle où le créancier initie la procédure du prélèvement par le transfert du fichier informatique LSV+ à la banque du débiteur. Par ce biais, le créancier indique le montant exact à prélever sur le compte du débiteur. La banque du créancier vérifie si le fichier ne contient pas d'erreur, et livre à son tour le fichier électronique à *SIX Payment Services*, via la plateforme *SIX Interbank Clearing (SIC)*. *SIX Interbank Clearing* a pour tâche de livrer le fichier à la banque du débiteur.

Au sein de la procédure LSV+, toutes les données doivent être converties sous format électronique et réunies en un seul fichier. C'est ce que nous désignons par l'appellation : « fichier informatique LSV+ ». La livraison du fichier LSV+ est également connu sous le nom d'« ordre LSV+ ». Il y est retranscrit notamment : le montant à prélever, la date de création du fichier, la date désirée du prélèvement, le nom du débiteur, l'IBAN du débiteur, les numéros d'identification LSV+ du créancier et du débiteur et bien d'autres. Toutes ces informations correspondent à des codes. En outre, chaque fichier représente une transaction ou un groupe de transaction avec un numéro de référence précis. Ce numéro de référence sera réutilisé lors du virement du prélèvement, pour la comptabilité du créancier²⁶. L'ensemble de ces données permet aux banques d'éviter un certain nombre d'erreurs à leurs clients, notamment un paiement à double.

La troisième et dernière étape est celle où l'établissement financier du débiteur contrôle le bien-fondé de l'ordre du créancier en fonction de l'autorisation de débit qu'elle possède et procède, en cas de contrôle positif, au débit du compte du débiteur en faveur du créancier.

²⁵ WEBER, p. 592.

²⁶ Information disponible sur le site : <http://www.lsv.ch/fr/home/companies/direct-debits/lsv.html> (12.08.2014).

2.2 Qualification

La doctrine est unanime à qualifier ce service de paiement d'assignation²⁷, à l'instar du virement bancaire et du crédit documentaire.

Le débiteur donne l'ordre à sa banque, à l'aide d'une autorisation de débit, de répondre à l'ordre LSV+ présenté par le créancier, ou l'établissement financier du créancier. En parallèle, le débiteur autorise le créancier à requérir le paiement de sa créance directement auprès de l'établissement financier du débiteur²⁸. Ces deux autorisations forment ainsi une assignation (art. 466 ss CO). Le débiteur est l'assignant ; la banque du débiteur l'assignée ; le créancier l'assignataire. Ce procédé est très similaire à l'assignation du crédit documentaire. En effet, le créancier n'est pas le donneur d'ordre. Le débiteur seul revêt cette qualité. La confusion peut prendre sa source en ce que le créancier doit préciser à travers un « ordre LSV+ » le montant à prélever sur le compte du débiteur. Il s'agit bien d'un ordre envers sa banque. Néanmoins, cette fonction ne fait aucunement de lui le donneur d'ordre de l'assignation du recouvrement direct. Il ne fait que la parachever. Cette faculté de l'assignataire de requérir le paiement directement à l'assigné est, par ailleurs, expressément réservée par la loi (art. 469 CO).

L'assignation du recouvrement direct est similaire à la lettre de change en blanc (art. 1000 CO). En effet, le document à présenter à l'assigné (le tiré) par l'assignataire (le porteur) doit contenir des informations précises, nommées « mentions »²⁹, dont une partie doit impérativement être indiquée par le débiteur (le tireur) (voir art. 991 CO). Ce sont des mentions « essentielles »³⁰. Le montant de la dette n'est, pour sa part, pas une mention essentielle (art. 991 CO *a contrario*). Cette information peut rester en blanc et être complétée par le créancier au moment de présenter la lettre de change à la banque (art. 1000 CO)³¹. Le recouvrement direct suit ces principes : il s'agit d'une assignation en blanc. Admissible pour la lettre de change, nous devons en reconnaître la légitimité également pour le recouvrement direct. Aucun droit impératif du débiteur n'est violé de ce fait. Il faut de plus souligner, qu'à l'instar de la lettre de change, le débiteur du recouvrement direct est appelé à fournir un certain nombre d'information au sein d'un document unique, l'autorisation de débit et à le signer. Par ce biais, le débiteur est forcé à prendre connaissance de la portée de ses actes. Nous pouvons ainsi admettre qu'une assignation en blanc n'a pas de portée excessive.

Ainsi, nous retrouvons potentiellement l'intervention de cinq acteurs :

- Le débiteur
- Le créancier
- L'établissement bancaire du débiteur

²⁷ BaK OR I – KOLLER, CO 470 N 6a; BETTSCHART, p. 13 n 9; CHK OR III – BEYELER, CO 470 N 10; CR CO I – TEVINI, CO 470 N 7a (c); LOMBARDINI, p. 511.

²⁸ LOMBARDINI, p. 511.

²⁹ CR CO II – EIGENMANN, CO 991 N 6.

³⁰ CR CO II – EIGENMANN, *loc. cit.*

³¹ CR CO II – EIGENMANN, CO 1000 N 1.

- L'établissement bancaire du créancier
- Le groupe SIX

Certains auteurs désignent le recouvrement direct comme un « virement bancaire inversé », en ce que l'identité du donneur d'ordre serait permutée³². Cette affirmation doit néanmoins être réfutée.

En premier lieu, l'identité du donneur d'ordre reste identique. Nous l'avons relevé ci-dessus. En deuxième lieu, la procédure du recouvrement direct ne peut pas être réduite à une simple inversion du virement bancaire. S'il est vrai que l'exécution du prélèvement consiste au virement de la somme requise par le créancier, le recouvrement direct est bien plus complexe.

En effet, le virement bancaire ne requiert pas la passation d'une autorisation de débit écrite avant de pouvoir recourir à ce type de service de paiement. Par ailleurs, la pratique du virement bancaire, qui suit les fondements légaux de l'assignation, a donné lieu à l'entrée en vigueur de l'art. 470 al. 2^{bis} CO³³. Selon cette disposition, si les règles d'un système de paiement n'en disposent pas autrement, l'assignation dans le trafic des paiements sans numéraire est irrévocable dès que le montant du virement est débité du compte de l'assignant. Ainsi, dans le cas d'un virement bancaire, dès que la banque du débiteur a fait suivre l'ordre du débiteur de débiter son compte, l'ordre est irrévocable. Or, les règles du LSV+ dérogent précisément à cette disposition dès lors qu'il offre un droit de révocation de trente jours civils au débiteur dès la réception de l'avis de débit³⁴.

En somme, vu les diverses relations en présence, issues de liens contractuels distincts, la nature juridique du recouvrement direct est fort complexe. Cela a notamment pour conséquence que ces différentes relations ne sont pas nécessairement soumises au même droit. Cela peut poser des problèmes en cas de litige entre des acteurs de la procédure de recouvrement direct qui ne sont pas liés par une relation contractuelle préalable, en particulier entre le créancier et la banque du débiteur. Néanmoins, cette affirmation doit être nuancée avec l'entrée en vigueur des normes SEPA ayant eu comme effet d'uniformiser les règles en la matière au niveau européen.

La complexité de la nature juridique du recouvrement direct impose de procéder à une analyse des rapports juridiques en cause de manière individuelle. Nous commencerons par la relation entre les établissements financiers. Cela nous permet de poser le cadre technique dans lequel les autres relations contractuelles opèrent. Nous partirons de l'idée que le droit suisse est applicable à chacune des relations en présence.

³² KÜMPEL/WITTIG, p. 963.

³³ FF 2006 8817, 8888.

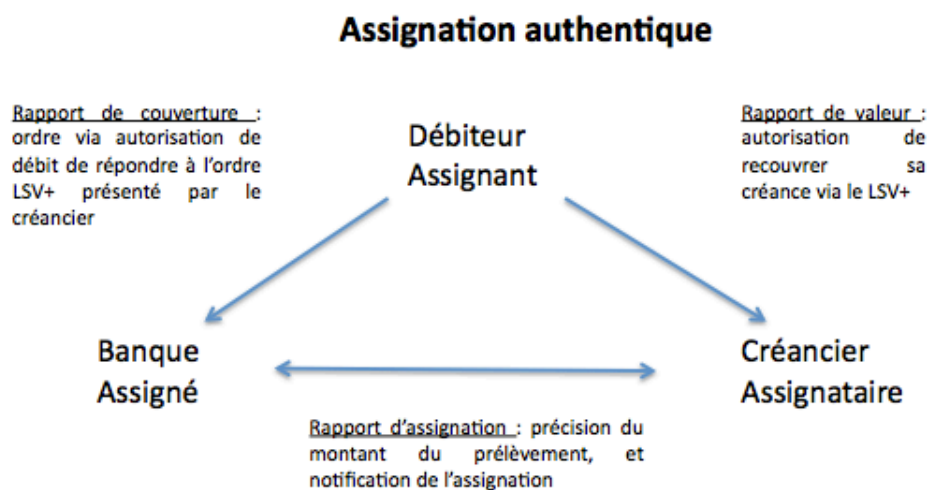
³⁴ FF 2006 8817, 8888; BaK OR I – KOLLER, CO 470 N 6a; CR CO I – TEVINI, CO 470 N 7a (c).

3 Rapport entre les établissements financiers

Le rapport entre ces deux mandataires dépend d'un facteur particulier. Il revient à se demander si le créancier et le débiteur sont affiliés à la même banque.

3.1 Créancier et débiteur ont un compte auprès de la même banque

Dans cette hypothèse, l'établissement financier du créancier et l'établissement financier du débiteur sont en réalité la même entité. Dans ce cas, la procédure est très simple. En effet, il est certain que les deux clients sont liés aux mêmes conditions de participation, et ainsi aux mêmes droits et obligations. La procédure se résumera à une vérification de l'autorisation de débit, et à un jeu d'écriture entre les deux comptes. La banque débitera le compte du débiteur, pour créditer le montant débité sur le compte du créancier. Le processus est ainsi similaire au virement bancaire. La différence est cette procédure en trois temps. Dans cette mesure, l'exécution du prélèvement constitue également une « authentique assignation »³⁵.



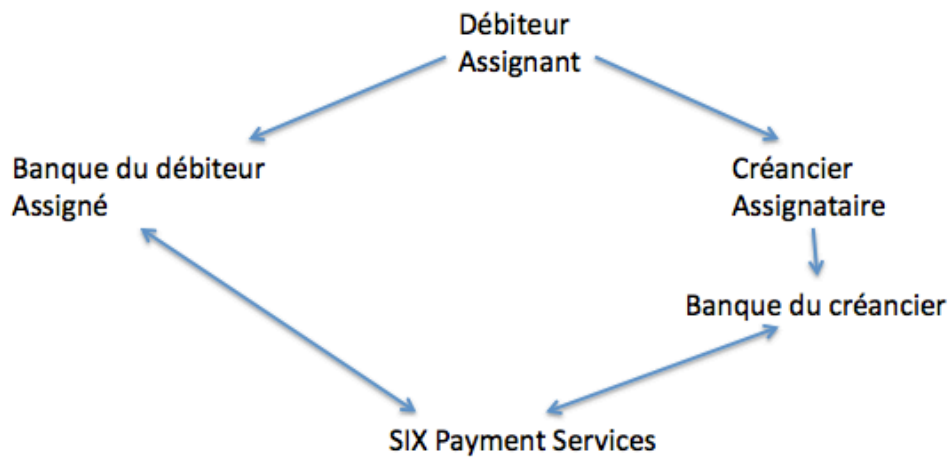
3.2 Créancier et débiteur n'ont pas leur compte auprès de la même banque

Dans le cadre du recouvrement direct, en vue de rationaliser les coûts de la procédure ainsi que sa rapidité, tous les ordres sont expédiés à *SIX Interbank Clearing*. Ainsi, que les banques soient en relation de compte-courant ou qu'elles ne le soient pas n'a aucune influence sur le déroulement de la procédure. Dans cette configuration, l'intervention de deux nouveaux acteurs est nécessaire et donne lieu à un prélèvement que nous pouvons qualifier de « prélèvement en chaîne », à l'image du virement bancaire en chaîne³⁶.

³⁵ TERCIER/FAVRE, N 6266.

³⁶ CHK OR III – BEYELER, 466 CO N 26; TERCIER/FAVRE, N 6268.

Prélèvement en chaîne



Afin de mieux comprendre le fonctionnement du trafic de paiement numéraire suisse via la plateforme *SIX Interbank Clearing* ainsi que ses implications juridiques, une présentation de ce système est nécessaire.

3.2.1 Système SIC

Le système SIC se développe au travers de comptes que les banques suisses détiennent auprès de la Banque Nationale Suisse (BNS). Néanmoins, la gestion de la plateforme SIC n'est pas opérée par la BNS. Cette dernière a mandaté le groupe SIX à cette fin³⁷. Pour les recouvrements directs, la gestion des prélèvements est le fait de la division *SIX Paynet*³⁸, ou plus précisément *SIX Payment Services*³⁹. La BNS garde toutefois l'autorité de surveillance, en vertu de ses obligations légales et constitutionnelles (art. 99 al. 2 Cst. ; art. 19 et 20 de la loi fédérale du 3 octobre 2003 sur la Banque nationale (LBN)⁴⁰)⁴¹.

Pour adhérer au système SIC, les établissements financiers, concernés par un prélèvement en chaîne, doivent signer un contrat de giro bancaire avec la BNS (*SIC-Girovertrag*), ainsi qu'un contrat complémentaire avec SIC (*SIC-Ergänzungsvertrag*)⁴².

Toutes les banques suisses participent au système SIC. Elles ont de plus un droit à détenir un compte auprès de la BNS. En effet, la Banque Nationale Suisse étant une société anonyme

³⁷ ABEGG, p. 297.

³⁸ EMCH/RENZ/ARPAGAU, N 166.

³⁹ Information disponible sur le site : www.six-paynet.com (12.08.2014).

⁴⁰ RS 951.11.

⁴¹ CR CO I - TEVINI, CO 466 N 7; EMCH/RENZ/ARPAGAU, N 2550.

⁴² Assessment of Swiss Interbank Clearing, p. 5; ALBISETTI/GSELL/NYFFELER, p. 158.

tenue à l'exercice de tâches étatiques⁴³, celle-ci a l'obligation de respecter les droits fondamentaux des entités traitant avec elle dans ce cadre⁴⁴. Qu'il s'agisse d'un contrat de droit privé n'a aucune influence : la BNS exécute un devoir de droit public par ce biais⁴⁵. Dès lors, la BNS se doit de respecter le droit à l'égalité de traitement et à l'interdiction de l'arbitraire de ses cocontractants. Ceci a pour conséquence d'octroyer un droit pour les banques de participer au système SIC par la détention d'un contrat de giro bancaire SIC, dès le moment où elles en remplissent les conditions nécessaires.

L'utilisation de la plateforme SIC met donc en jeu une pluralité d'acteurs, liés par des relations juridiques distinctes. Nous les développerons ci-dessous.

3.2.2 Rapport entre *SIX Payment Services* et les établissements financiers

SIX Payment Services, par son service de recouvrement direct, se substitue à la BNS. Cette substitution est prévue et autorisée au sein des contrats de giro bancaire SIC que la BNS conclue avec les différents établissements financiers⁴⁶.

SIX Payment Services se doit également de respecter les droits fondamentaux de ses cocontractants. Un service inégalitaire ou arbitraire n'est donc guère envisageable. Ceci a été expressément réservé dans le contrat d'origine entre la BNS et le groupe SIX (anciennement *Telekurs SIC AG*⁴⁷) ainsi que dans le contrat de participation au service SIC entre les banques participantes et le groupe SIX⁴⁸. Dès lors, dans le cas où *SIX Payment Services* ne respecte pas le droit à l'égalité de traitement des banques, la BNS peut agir en justice devant les instances civiles contre le groupe SIX, en raison d'une violation du contrat et requérir des dommages-intérêts⁴⁹.

A titre de substitution autorisée, la BNS n'est pas responsable des fautes commises par *SIX Payment Services*, à moins que la faute ne découle du soin avec lequel il a choisi cette entité ou des instructions données (art. 399 al. 2 CO). Il est fort peu probable qu'une responsabilité soit imputée à la BNS, en raison du choix du groupe SIX pour la gestion de la plateforme SIC. En effet, leader du marché dans le domaine des services financiers, il est difficile de trouver un partenaire plus qualifié pour cette tâche. En outre, les instructions données au groupe SIX se matérialisent sous la forme d'un contrat. Elles ne pourraient être plus claires. De plus, la BNS n'est aucunement spécialiste en la matière : elle ne pourrait donner des instructions plus détaillées. Le contrat qui la lie avec SIX est la forme la plus aboutie d'instruction possible. En somme, la BNS ne répond en rien des actes de *SIX Payment Services*, en lien avec l'exécution

⁴³ HESS, Die Rechtsgrundlagen, p. 32.

⁴⁴ HESS, Die Rechtsgrundlagen, p. 45.

⁴⁵ KRAMER, p. 40

⁴⁶ HESS, Die Rechtsgrundlagen, p. 43.

⁴⁷ BETTSCHART, p. 35; BILLOTTE-TONGUE, N 33.

⁴⁸ HESS, Die Rechtsgrundlagen, p. 48.

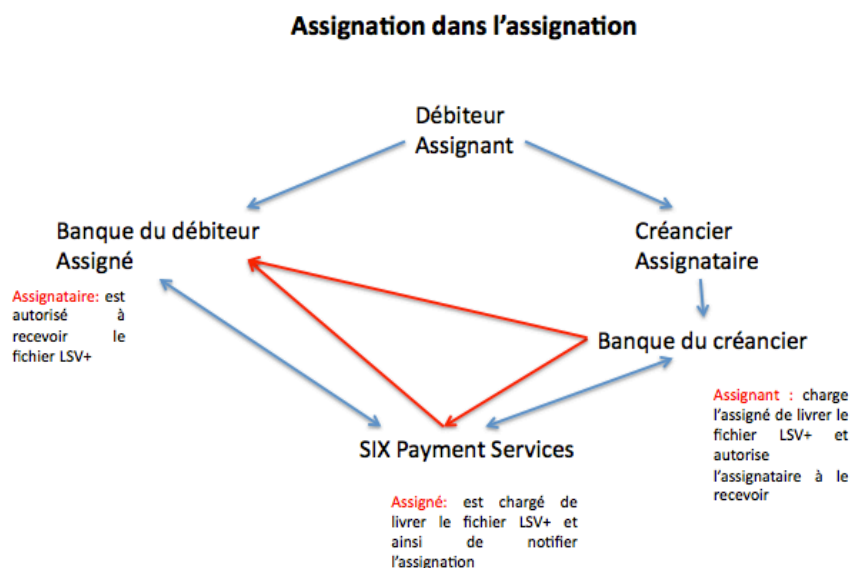
⁴⁹ HESS, Die Rechtsgrundlagen, p. 48.

du trafic de paiement sans numéraire. En conséquence, les banques devront agir directement contre SIX en cas de mauvaise exécution.

Certains auteurs reconnaissent l'existence d'une seconde assignation, par l'utilisation du système SIC. La banque du donneur d'ordre serait l'assignant, SIC serait l'assigné et la banque du bénéficiaire serait l'assignataire⁵⁰. Cette affirmation a eu lieu en relation avec l'exécution des virements inter-bancaires. Dans le cas d'un prélèvement, nous pouvons en admettre le bien-fondé également.

En principe, pour retenir l'existence d'une assignation, il faut nécessairement une cause, soit un rapport contractuel entre l'assignant et l'assignataire⁵¹. Or, en vertu de l'affiliation au système SIC, la doctrine admet l'existence d'un rapport contractuel entre toutes les banques participantes⁵². Il est reconnu que les banques participantes sont liées par un contrat de giro bancaire sans relation de compte. Dès lors que l'on admet l'existence d'un contrat de giro bancaire sans relation de compte entre les banques participantes, il y a octroi d'une prestation en vertu d'un rapport contractuel préalable et formation d'une nouvelle assignation au sein de l'assignation du recouvrement direct.

Ainsi, dans le cas du transfert du fichier LSV+, la banque du créancier assigne *SIX Payment Services*, par la transmission du fichier LSV+ au travers SIC, de livrer le fichier LSV+ auprès de la banque du débiteur.



⁵⁰ BETTSCHART, p. 253; HEINI, p. 42; HESS, Die Rechtsgrundlagen, p. 42 ; KRAMER, p. 47.

⁵¹ CR CO I - TEVINI, CO 467 N 1.

⁵² BETTSCHART, p. 253; BILLOTTE-TONGUE, N 195; KRAMER, p. 40.

Cette assignation se renouvèle lors de l'exécution du prélèvement par la banque du débiteur. La banque du débiteur assigne *SIX Payment Services* de virer le montant du prélèvement à la banque du créancier.

3.2.3 *Qualification de SIX Payment Services en regard de l'exécution de la prestation*

SIX Payment Services intervient autant pour la livraison du fichier LSV+ que pour le versement du prélèvement en faveur du compte du créancier. *SIX Payment Services* occupe ainsi un rôle d'intermédiaire au sein de la procédure.

La question se pose de savoir si *SIX Payment Services* doit être comprise comme un substitut ou au contraire comme un auxiliaire. Cette question a toute son importance en lien avec la responsabilité des banques face à un ordre défectueux⁵³. La banque est en principe entièrement responsable des actes commis par son auxiliaire. La banque peut au plus se décharger de la faute légère de son auxiliaire (101 al. 3 CO)⁵⁴. En revanche, en cas de substitution autorisée, la banque ne répond que du soin avec lequel elle a choisi le sous-mandataire et donné des instructions (art. 399 al. 2 CO). La distinction peut donc avoir un impact important.

BILLOTTE-TONGUE admet que *SIX Payment Services* constitue un auxiliaire de la banque du donneur d'ordre car le choix de recourir au système SIC intervient autant dans l'intérêt du donneur d'ordre que de la banque⁵⁵. En effet, la banque pourrait choisir de recourir à une banque avec laquelle elle est en relation de correspondance, au lieu du système. Or, le système est plus rapide et plus fiable, donc comporte moins de risque pour la banque. Selon BILLOTTE-TONGUE, la solution proposée par le système SIC est donc avant tout avantageuse pour la banque.

Nous ne suivons pas l'argument de BILLOTTE-TONGUE. Premièrement, que le choix du sous-mandataire soit dans l'intérêt du mandataire ou du mandant ne devrait pas être un critère de distinction déterminant entre la qualification de substitut ou d'auxiliaire. Selon la loi, ce critère n'a de rôle que pour déterminer le degré de responsabilité du mandataire en lien avec les actes du substitut (art. 399 al. 2 CO). Il est tout à fait envisageable que le mandataire ait le même degré de responsabilité que l'intervention du tiers soit qualifiée de substitution ou d'acte d'auxiliaire. Deuxièmement, l'obligation de diligence (art. 398 al. 2 CO) de la banque lui impose certainement de recourir au système SIC dans la mesure où il permet une exécution plus rapide de la prestation requise par le donneur d'ordre, et plus fiable. Dans ce cas, le choix de recourir au service du groupe SIX est avant tout dans l'intérêt des mandants, et indépendant du choix personnel de la banque exécutrice. Dès lors, l'argument de BILLOTTE-TONGUE tombe.

⁵³ LOMBARDINI, p. 463.

⁵⁴ Dispositions applicables aux banques depuis ATF 112 II 450, consid. 6 a).

⁵⁵ BILLOTTE-TONGUE, N 216; dans le même sens : KRAMER, p. 41.

Selon THEVENOZ, plusieurs indices sont propres à qualifier un tiers exécutant comme un substitut :

- Le substitut est indépendant juridiquement, économiquement ainsi que techniquement ;
- le substitut n'est en principe pas surveillé et ne reçoit en général que des instructions générales du débiteur ;
- la substitution fait l'objet d'un sous-mandat résiliable en tout temps ;
- la substitution est généralement dans l'intérêt du créancier⁵⁶.

En ce qui concerne *SIX Payment Services*, il s'agit d'un établissement indépendant autant juridiquement, économiquement que techniquement. C'est en effet une entité juridique entièrement distincte des autres banques. Le système SIC fait certes l'objet de la surveillance de la BNS, mais en aucun cas des banques bénéficiaires du système. En outre, le trafic de paiement, par le biais du système SIC, n'est utilisable par les banques qu'au moyen d'un compte de compensation SIC, que l'on qualifie de contrat giro bancaire. Il s'agit donc d'un contrat de mandat. Ce contrat de mandat est impérativement résiliable en tout temps en vertu de l'art. 404 al. 1 CO. Enfin, comme relevé ci-dessus, le recours au système SIC est finalement plus dans l'intérêt du créancier, dès lors que la diligence requise de la banque impose à celle-ci de recourir à la voie la plus sûre et la plus fiable dans l'exécution des ordres qui lui sont donnés. En somme, à teneur de ces indices, *SIX Payment Services* ne pourrait être que qualifié de substitut.

Néanmoins, l'argument supplémentaire de BETTSCHART, en faveur de la qualification d'auxiliaire, emporte notre conviction. En effet, l'auteur se fonde sur l'« *obligatio faciendi* » de la banque du donneur d'ordre, à savoir le mandataire principal⁵⁷. Nous pourrions définir l'*obligatio faciendi* comme l'obligation à laquelle le mandataire doit répondre pour remplir son mandat. Dans cette mesure, BETTSCHART admet la qualification de substitut en ce qui concerne la banque du bénéficiaire dans une relation de compte-courant, mais la réfute pour *SIX Payment Services*. La banque du bénéficiaire exécute entièrement l'obligation de la banque du donneur d'ordre : elle crédite le compte du bénéficiaire et, de la sorte, notifie l'acceptation de l'assignation à la place de la banque du donneur d'ordre. En revanche, le système SIC ne fait que transférer la couverture et l'ordre à la banque du bénéficiaire⁵⁸. À aucun moment, ses actes ne libèrent la banque du donneur d'ordre de ses obligations.

⁵⁶ CR CO I - THEVENOZ, CO 101 N 16.

⁵⁷ BETTSCHART, p. 279.

⁵⁸ BETTSCHART, p. 323.

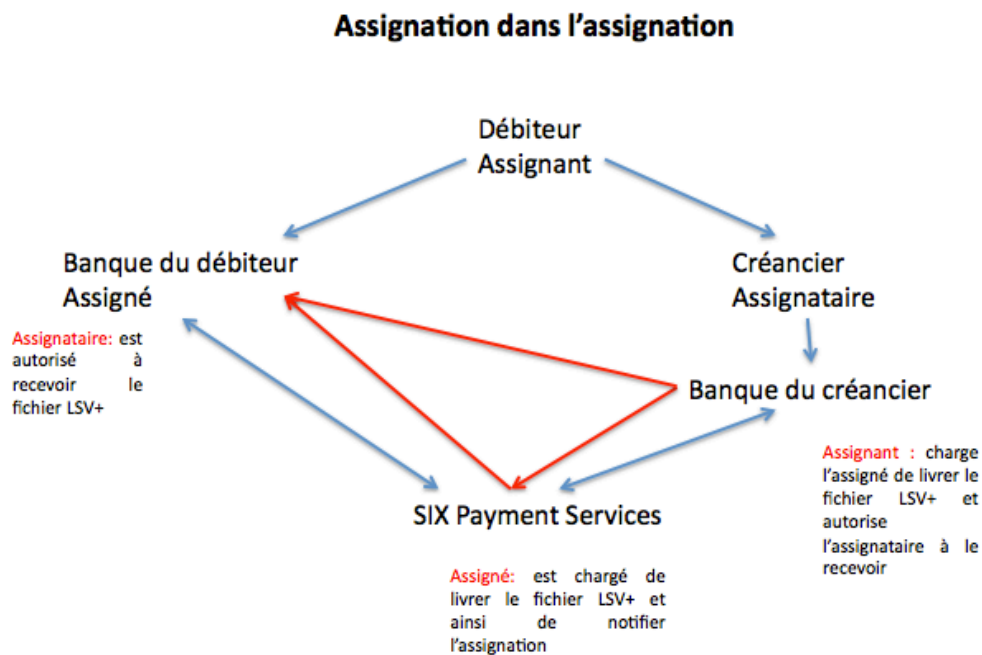
Ainsi, bien que les indices parlent en faveur d'une substitution, le caractère secondaire de l'intervention de *SIX Payment Services* dans l'exécution de l'obligation principale de la banque du donneur d'ordre prévaut la théorie de l'auxiliaire⁵⁹.

Ces observations sont entièrement transposables au recouvrement direct, *SIX Payment Services* n'étant qu'un intermédiaire autant dans la phase de la livraison du fichier LSV+ que dans la phase de l'exécution du prélèvement. L'ordre LSV+ ainsi que le débit ne font que transiter par la plateforme SIC.

3.2.4 Rapport entre l'établissement financier du débiteur et l'établissement financier du créancier

La nature du rapport entre les deux établissements financiers est importante en cas de mauvaise exécution par l'une des banques. La banque du créancier peut-elle agir directement contre la banque du débiteur ?

Nous avons relevé ci-dessus que les banques affiliées au système SIC sont considérées comme étant liées par un contrat de giro bancaire sans relation de compte⁶⁰. Dès lors, il faut admettre que par l'envoi de l'ordre LSV+ sur la plateforme SIC, la banque du créancier donne une instruction à la banque du débiteur au sens de l'art. 397 al. 1 CO. *SIX Payment Services*, auxiliaire de la banque du créancier, est le transmetteur de l'ordre.



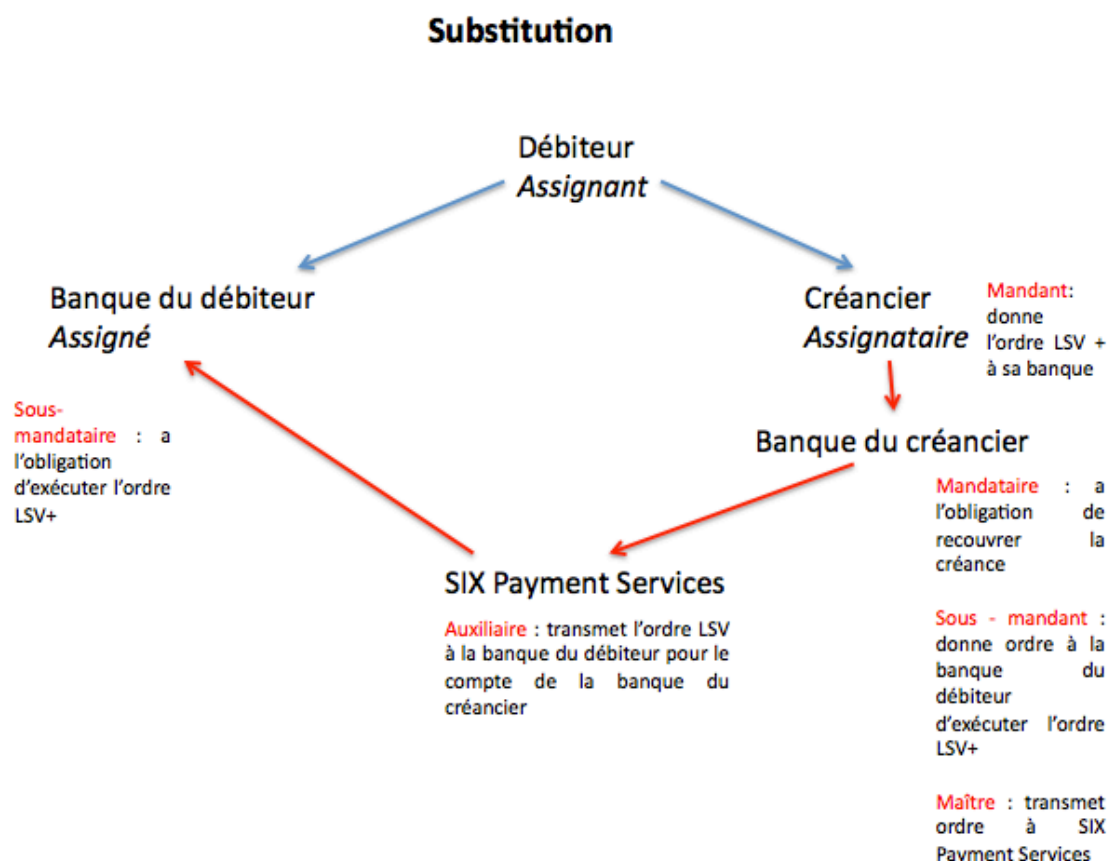
⁵⁹ Dans le même sens : DIETZI, p. 158.

⁶⁰ Voir note 52.

Dès lors, en cas de mauvaise exécution, la banque du créancier pourrait se retourner contre la banque du débiteur sur une base contractuelle, soit sur l'art. 398 al. 2 CO. Il en va de même pour la banque du débiteur en ce qui concerne la phase de l'exécution du prélèvement.

Enfin, à l'instar du virement bancaire en chaîne, il faut également admettre que cet ordre constitue plus précisément une substitution autorisée au sens de l'art. 399 al. 2 CO. En effet, le créancier a donné l'ordre à sa banque de transmettre l'ordre LSV+. Si le débiteur n'a pas son compte auprès de la même banque, la banque du créancier est dans l'obligation de s'en remettre à la banque du débiteur pour mener à terme son obligation. En ce sens, il s'agit d'une substitution autorisée : la banque du créancier n'a pas le choix de son mandataire. Ce dernier lui est indiqué au sein de l'ordre.

Dans le cadre du virement bancaire, la qualification juridique de l'intervention d'une seconde banque a longtemps fait débat⁶¹. Ces observations sont transposables au recouvrement direct. Nous prenons le parti de la substitution (art. 399 CO). En effet, la seconde banque est plus qu'un simple intermédiaire, au contraire de SIC. Elle exécute l'ordre LSV+ et ainsi exécute entièrement l'obligation du mandataire principal.



⁶¹ BETTSCHART, p. 238 ss; BILLOTTE-TONGUE, N 197 ss; KRAMER, p. 35; LOMBARDINI, p. 463.

En conséquence, dans le cadre du recouvrement direct, le créancier pourrait se retourner directement contre la banque du débiteur en cas de mauvaise exécution (art. 399 al. 3 CO). En revanche, la banque du créancier ne pourra être tenue responsable que du soin avec lequel elle a donné ses instructions (art. 399 al. 2 *in fine* CO). Une action en responsabilité pourra, par exemple, être envisagée en cas d'erreurs contenues au sein de l'ordre transmis par la banque du créancier.

4 Rapport entre le créancier et le débiteur

Au sein de l'assignation, le débiteur est l'assignant, le créancier l'assignataire. Cette relation constitue le rapport de valeur de l'opération⁶².

Ce rapport prend sa source dans une relation contractuelle bilatérale génératrice d'obligation, soit un contrat synallagmatique. En échange d'un service offert par le créancier, le débiteur a une dette d'argent⁶³. Cette dette d'argent sera précisément payée par le biais du recouvrement direct.

Leur relation contractuelle de base peut être de toute nature. En pratique, le recouvrement direct est utilisé avec des contrats de service comme le contrat de téléphonie, de bail ou encore d'assurance⁶⁴. Nous pouvons remarquer qu'il s'agit de contrat de durée, donnant naissance à des dettes récurrentes⁶⁵. Ceci n'est guère une coïncidence. En effet, pour ce type de rapport contractuel échelonné sur la durée, le recours au recouvrement direct est autant avantageux pour le créancier que pour le débiteur⁶⁶. C'est pourquoi le LSV+ prévoit, par défaut, une autorisation de débit à utilisation multiple. Nous étudierons de manière plus approfondie l'autorisation de débit dans le cadre du rapport entre le débiteur et l'établissement financier du débiteur.

4.1 Accord sur la procédure de recouvrement direct

La procédure de recouvrement direct ne peut naître sans un accord préalable du créancier et du débiteur sur le fait de recourir au recouvrement direct comme moyen de règlement de la dette du débiteur envers le créancier⁶⁷. Entre le créancier et le débiteur, l'utilisation du recouvrement direct est une modalité d'exécution de leur contrat. Cet accord, sans être un contrat à part entière, a ceci de particulier qu'il suit les préceptes de la formation d'un contrat. En effet, son exécution requiert une formalité spécifique que la relation bilatérale de base n'exige pas nécessairement.

⁶² KOLLER/KISSLING, p. 34.

⁶³ TERCIER/PICHONNAZ, N 1092.

⁶⁴ BAUEN/ROUILLER, p. 81; EMCH/RENZ/ARPAGAU, N 2545.

⁶⁵ DIETZI, p. 147.

⁶⁶ LOMBARDINI, p. 511.

⁶⁷ LOMBARDINI, *loc. cit.*

En général, le créancier indique comme moyen de paiement de sa créance la possibilité de recourir à un recouvrement direct, accompagné d'un formulaire à remplir par le débiteur. Nous sommes en présence d'une offre. Ce formulaire est nommé « autorisation de débit ». En remplissant le formulaire, le débiteur déclare accepter le moyen de paiement ainsi que les conditions qui l'accompagnent. Il y a ainsi concordance des volontés et formation d'un accord.

En théorie, l'offre pourrait également provenir du débiteur. Dans tous les cas, il ne peut y avoir de recouvrement direct sans deux manifestations de volonté réciproque des deux parties. Sans la production d'un accord du débiteur auprès de l'établissement financier du débiteur, le créancier ne pourra pas recouvrer sa créance. Dans le même sens, et comme cela vaut pour le virement bancaire, le créancier doit donner son accord à l'utilisation d'un tel moyen de paiement pour le recouvrement de sa créance⁶⁸. Celui-ci peut avoir un intérêt à ce que le débiteur procède par un virement bancaire simple, voire même par le paiement de numéraire.

L'accord sur la procédure de recouvrement direct ne doit pas revêtir une forme particulière. Selon l'art. 11 al. 1 CO, l'accord peut prendre forme par accord oral, voire par actes concluants. En pratique, toutefois, cet accord sera toujours écrit. En effet, comme relevé ci-dessus, l'offre du créancier se matérialise par la mise à disposition du formulaire propre à concrétiser l'autorisation du débiteur. Or, cette autorisation de débit sera remise à la banque du débiteur. Dès lors, le formulaire utilisé par le créancier suivra toujours les prescriptions de la directive de *SIX Payment Services*.

La directive définit de manière claire le contenu, ainsi que la forme de l'autorisation du débiteur⁶⁹ : l'autorisation du débiteur doit impérativement revêtir la forme écrite. Aucune indication dans cette directive n'indique une force obligatoire de son texte aux banques suisses. Néanmoins, son sous-titre « une œuvre commune des banques suisses » est un renseignement suffisamment précis : cette directive n'est que le reflet d'une pratique bancaire reconnue et respectée par les banques suisses. À défaut de répondre à ces exigences, l'utilisation du recouvrement direct comme moyen de paiement ne sera pas accepté.

L'autorisation du débiteur doit ensuite être remise à la banque du débiteur par le débiteur. La banque du débiteur retransmettra l'autorisation de débit au créancier, après vérification de sa validité⁷⁰. Le créancier devra présenter l'autorisation de débit lors du transfert de l'ordre LSV+. L'ensemble des documents nécessaires pour l'exécution du prélèvement devra être transcrit sous format électronique⁷¹.

⁶⁸ LOMBARDINI, p. 450.

⁶⁹ Instructions pour bénéficiaires, A2.

⁷⁰ Instructions pour bénéficiaires, ch. 1.2.

⁷¹ Instructions pour bénéficiaires, ch. 1.4.

Cet accord est nommé, dans la procédure SEPA, « *mandate* »⁷². Celui-ci, pour être valable, doit impérativement être nommé de cette façon. En outre, il doit également être converti par le créancier sous format électronique pour pouvoir être présenté aux banques participantes à la procédure⁷³. En revanche, ce contrat peut être conclu par écrit entre le créancier et le débiteur⁷⁴.

4.2 Nature juridique de la dette et ses conséquences

La particularité du recouvrement direct est de modifier la nature juridique de la dette du rapport de valeur. En principe, les dettes d'une somme d'argent sont portables (art. 74 al. 2 ch. 1 CO). La doctrine unanime admet que, par le recours au virement bancaire, le débiteur et le créancier s'accordent pour déroger au principe de l'art. 74 al. 2 ch. 1 CO. Ainsi, le débiteur devra exécuter sa dette au siège de l'établissement financier du créancier, et non au domicile du créancier au moment où la dette fut contractée⁷⁵. Or, vu que dans le recouvrement direct, l'initiative de l'exécution de la dette appartient au créancier, la dette devient quérable⁷⁶. Néanmoins, à l'instar du virement bancaire, il faut admettre que l'exécution de la dette a lieu au siège de l'établissement bancaire du créancier⁷⁷. En effet, le prélèvement n'aboutit qu'au moment où le compte du créancier est crédité du montant du prélèvement.

Cela a une conséquence quant au transfert des risques. La question se pose de savoir si le créancier supporte les risques liés au recouvrement de sa créance. La faillite d'une des banques ou certains retards dans l'exécution du transfert de monnaie scripturale sont des risques envisageables⁷⁸. À ce propos, nous rejoignons l'opinion de BETTSCHART. Selon lui, par l'accord des parties de recourir à un service de paiement particulier, chacune des parties doit répondre des fautes commises par sa propre banque, indépendamment du moment de la libération du débiteur, et ainsi du transfert des risques⁷⁹.

En ce qui concerne les cas de force majeure et les cas fortuits, la problématique du transfert des risques devrait suivre les étapes de la procédure de recouvrement direct et de l'identité du donneur d'ordre de celle-ci. Ainsi, lors du transfert du fichier LSV +, le créancier en répond seul. En revanche, pour l'exécution du prélèvement, le débiteur devient responsable des dommages causés par cas fortuits ou par cas de force majeure. L'exécution du prélèvement devrait correspondre, à l'instar du virement bancaire, au moment où le créancier acquiert une

⁷² EPC016 - 06, ch. 2.2.

⁷³ EPC016 - 06, ch. 4.6.1 PT- 01.03.

⁷⁴ EPC016 - 06, ch. 2.2.

⁷⁵ BETTSCHART, p. 114; HEINI, p. 64; TERCIER/PICHONNAZ, N 1085.

⁷⁶ BILLOTTE-TONGUE, N 44; HEINI, p. 68; KÜMPEL/WITTIG, p. 963.

⁷⁷ HEINI, p. 68.

⁷⁸ BILLOTTE-TONGUE, N 173.

⁷⁹ BETTSCHART, p. 120.

créance contre sa banque, soit lorsqu'il peut en principe disposer librement de cette somme⁸⁰. En effet, cela correspond à la libération de la dette du débiteur, but du recouvrement direct. Ainsi, ce n'est qu'au moment où le compte du créancier est crédité de la somme prélevée du compte du débiteur que les risques seront à nouveau transférés au créancier.

Néanmoins, au moment d'analyser le droit de révocation du débiteur, nous constaterons que, malgré l'exécution du prélèvement, le débiteur peut supporter encore certains risques liés à son droit de révocation.

4.3 Défaut de couverture sur le compte du débiteur

La procédure de recouvrement direct ne peut aboutir que si le compte du débiteur présente une couverture suffisante. À défaut, l'établissement bancaire du débiteur ne donnera pas suite à l'ordre du créancier⁸¹. Nous ne suivons pas l'opinion de LOMBARDINI, selon laquelle la banque aurait l'obligation d'avertir son client avant de refuser l'exécution du prélèvement⁸². Cette obligation est disproportionnée en regard des montants dérisoires qui font l'objet de tels services de paiement, notamment dans le cadre des factures de téléphone. Par ailleurs, la banque avertit à l'avance, au sein de l'autorisation de débit, qu'elle ne procédera pas au débit du compte en cas de couverture insuffisante. Il appartient au client de s'assurer que son compte contient la valeur nécessaire pour procéder aux règlements de ses factures. En ce sens, la procédure de recouvrement direct ne déroge pas véritablement à l'art. 469 CO : la banque avise de manière anticipée les cas où elle ne procédera pas au débit du compte.

De plus, selon la directive de *SIX Payment Services*, la banque du débiteur n'a également aucunement l'obligation de notifier son refus de procéder, ni d'en apporter les motifs à l'établissement financier du créancier⁸³. En principe, l'exécution du recouvrement direct a lieu deux jours ouvrables suite au transfert du fichier⁸⁴. Dès lors, si la banque du débiteur ne notifie pas son refus à la banque du créancier, cette dernière peut présumer le refus de l'opération si dans les deux jours ouvrables qui suivent aucune somme n'a été créditée sur son compte, et en avertir le créancier. Dans le cadre des directives SEPA, la banque du débiteur doit retourner l'ordre du créancier à la banque du créancier⁸⁵. Celle-ci retourne l'ordre accompagné d'un code. Ce code devra indiquer la raison du refus de procéder au débit, et ainsi indiquer si les fonds sont insuffisants pour procéder au recouvrement direct⁸⁶.

⁸⁰ TF, SJ 2007 I p. 34, consid. 6.3.3; BETTSCHART, p. 117.

⁸¹ Instructions pour bénéficiaires, ch. 2.5.1.

⁸² LOMBARDINI, p. 515.

⁸³ Instructions pour bénéficiaires, ch. 2.5.1.

⁸⁴ Instructions pour bénéficiaires, ch. 2.2 al. 2.

⁸⁵ EPC016 - 06, ch. 4.2.

⁸⁶ EPC016 - 06, ch. 4.8.53 AT - R3.

Dans cette situation, le débiteur est en demeure. Le créancier peut-il choisir d'abandonner le recours au LSV+ et requérir du débiteur le paiement de sa dette au moyen d'un virement bancaire simple ?

Cette situation est prévue aux articles 467 al. 2 et 469 CO. Pour l'application de ces articles, il est nécessaire que l'assignataire, soit le créancier, ait accepté l'assignation⁸⁷. Dans le cas d'un paiement au moyen du recouvrement direct, cette condition sera toujours réalisée. Cette acceptation a pour effet d'octroyer un sursis à l'assignant pour le paiement de sa dette. L'assignataire accepte de se référer au préalable à l'assigné⁸⁸. Toutefois, dès le moment où l'assigné refuse de procéder au paiement (art. 469 CO), la dette recouvre son exigibilité pour l'assignant (art 467 al. 2 CO)⁸⁹. Ainsi, lorsque la banque du débiteur refuse de procéder au prélèvement faute de suffisance de crédit sur le compte du débiteur, le créancier peut à nouveau réclamer sa dette directement au débiteur. Il pourra choisir de lui envoyer des rappels de paiement par l'envoi de factures ou requérir l'assistance de l'Office des poursuites.

L'envoi de rappel comme l'assistance de l'Office des poursuites entraînent des coûts supplémentaires pour le créancier et donc un dommage. Il devrait pouvoir faire valoir des dommages-intérêts, dès lors que ces coûts supplémentaires résultent d'une violation d'un contrat. Débiteur et créancier ont conclu un contrat de recouvrement direct, selon lequel le débiteur doit, à la date d'exigibilité de sa dette, avoir une couverture suffisante pour que le créancier puisse, avec succès, recouvrer sa créance. L'insuffisance de crédit sur le compte du débiteur au moment de l'exigibilité de la dette constitue ainsi une violation du contrat. Enfin, sauf convention contraire, le créancier a droit à des intérêts moratoires de 5% en raison de la demeure du débiteur (art. 104 al. 1 CO).

En pratique, les créanciers se conforment au système légal et délaissent immédiatement le recours à la procédure LSV+. Ainsi, en cas de défaut de couverture, Swisscom requiert aussitôt de son débiteur le virement de la somme due par l'envoi d'une facture. Orange et Sunrise n'adressent pas de facture, mais bloquent l'utilisation du téléphone en attente du règlement du montant dû par le débiteur⁹⁰. En outre, les créanciers se réservent fréquemment le droit de débiter une somme fixe supplémentaire en cas de défaut de couverture. Orange facture 30.- en raison des charges administratives qui en seront la conséquence⁹¹. Sunrise facture 40.- pour les mêmes raisons⁹². Cette somme fixe supplémentaire doit être qualifiée de clause pénale cumulative au sens de l'art. 160 al. 2 CO. La clause pénale a l'avantage d'éviter aux créanciers de faire valoir des dommages-intérêts en justice pour des montants dérisoires. Néanmoins, à considérer le nombre de leurs clients, ces montants dérisoires représentent en

⁸⁷ CR CO I - TEVINI, CO 469 N 2.

⁸⁸ CR CO I - TEVINI, CO 467 N 9.

⁸⁹ CR CO I – TEVINI, loc. cit.

⁹⁰ Informations obtenues au guichet des différents opérateurs téléphoniques (25.04.2014).

⁹¹ Information disponible sur le site : http://www.orange.ch/fr/residential/help/billing-payment/get-pay-bills/?icid=search_s2 (12.08.2014).

⁹² Informations obtenues au guichet des différents opérateurs téléphoniques (25.04.2014).

leur globalité une somme importante. Le recours à la clause pénale est donc vivement conseillé.

4.4 Avantages de la procédure

4.4.1 Avantages du créancier

L'avantage principal pour le créancier est une réduction considérable des coûts. En effet, si celui-ci arrive à convaincre un nombre important de ses clients à recourir au système de paiement LSV+ pour le règlement de leurs factures, il réalise une économie d'échelle. Nous pouvons énumérer les raisons suivantes :

- En premier lieu, le créancier peut choisir de ne pas établir de facture. Pour les clients qui ne recourent pas à la facture par e-mail, cela réduit les coûts d'envois postaux⁹³. En effet, les établissements financiers se chargent eux-mêmes d'envoyer au débiteur l'avis de débit détaillé⁹⁴.
- En deuxième lieu, le créancier choisit la date de l'exécution du paiement⁹⁵. Les recouvrements sont prélevés de manière groupée, tout comme la vérification de la bonne exécution de l'opération.
- En troisième lieu, cela lui évite d'envoyer des rappels. Les coûts pour les procédures de poursuite sont également éliminés.
- Enfin, le recouvrement direct offre également des avantages de liquidité pour le créancier. En effet, dès lors que celui-ci connaît la date à laquelle il va réclamer ses créances auprès des établissements financiers de ses débiteurs et ainsi approximativement les dates de crédit des prélèvements sur son compte, le créancier peut s'organiser et choisir le moment opportun où il disposera de ces montants pour son propre commerce⁹⁶.

En somme, l'unique désavantage pour le créancier est ce droit de révocation discrétionnaire à disposition du débiteur. Néanmoins, selon des statistiques du groupe *SIX*, le droit de révocation n'a été utilisé en Suisse que dans 0,5 % des cas de recouvrement direct⁹⁷. Cet inconvénient est donc essentiellement accessoire en comparaison des avantages offerts par le recouvrement direct.

⁹³ Instructions pour bénéficiaires, ch. 1.5.1.

⁹⁴ Instructions pour bénéficiaires, ch. 2.5.3.

⁹⁵ EPC016 - 06, ch. 1.7.1 let. b.

⁹⁶ EPC016 - 06, ch. 1.7.1 let. d; SCHIMANSKI/BUNTE/LWOWSKI, p. 1516.

⁹⁷ Information disponible sur le site : <http://www.lsv.ch/fr/home/companies/direct-debits/faq.html> (12.08.2014).

4.4.2 Avantages pour le débiteur

La procédure de recouvrement direct permet également au débiteur de réaliser une économie d'argent et de temps substantielle. Le débiteur n'a plus besoin de se préoccuper de l'échéance du paiement de sa facture, de se rendre au guichet de la poste pour son paiement ou de réserver une vingtaine de minutes par mois pour la payer via internet⁹⁸. Par ailleurs, tant qu'il dispose de la couverture suffisante sur son compte, le débiteur ne peut pas tomber en demeure⁹⁹. En somme, pour ce dernier, cela correspond principalement à une économie de temps importante sur le long terme. Or, il peut allouer ce gain de temps à ses propres affaires dans un but prospère.

Enfin, cela lui évite les coûts liés au retard de paiement de ses factures. En effet, il arrive fréquemment que le créancier mette à la charge du débiteur les frais administratifs liés aux rappels de paiement.

4.5 Obligation d'une pré-notification

À teneur des normes SEPA, le créancier est obligé d'envoyer une pré-notification au débiteur au plus tard 14 jours avant la date d'exigibilité de la créance¹⁰⁰. Cette pré-notification peut prendre la forme d'une simple facture. Dans tous les cas, le montant qui fera ensuite l'objet de la procédure de prélèvement devra être indiqué. Cela permet aux débiteurs d'exercer leur droit de révocation avant même que le débit ait été exécuté, et ainsi de bloquer la procédure¹⁰¹.

En revanche, la directive de *SIX Payment Services* n'impose pas une telle obligation. Le créancier et le débiteur peuvent cependant le convenir entre eux. À défaut d'une telle convention, le débiteur ne sera au courant de l'exécution du recouvrement direct qu'à la suite de l'avis de débit expédié par sa banque. C'est la raison pour laquelle le *dies a quo* de son droit de révocation débute le jour de la notification de l'avis de débit. Si cette distinction peut sembler être avantageuse pour le débiteur soumis à la procédure interne suisse, elle ne l'est en réalité pas. En effet, le débiteur LSV+ a 30 jours depuis la connaissance de l'exécution du débit. Le débiteur SEPA a huit semaines, soit environ 60 jours, pour exercer son droit de révocation depuis l'exécution du débit. Or, grâce à la pré-notification, celui-ci a connaissance du débit avant même son exécution. Le débiteur SEPA a donc un délai d'investigation et de réflexion beaucoup plus long que le débiteur LSV+.

⁹⁸ Instructions pour bénéficiaires, ch. 1.5.2; EPC016 - 06, ch. 1.7.2; LEHMANN, p. 70.

⁹⁹ LOMBARDINI, p. 512.

¹⁰⁰ EPC016 - 06, ch. 4.3.4; EPC016 - 06, ch. 4.6.4 PT - 04.02.

¹⁰¹ EPC016 - 06, ch. 4.6.4 PT - 04.02 bis.

5 Rapport entre le créancier et l'établissement financier du créancier

Dans le cadre du recouvrement direct, le créancier et sa banque sont liés par un contrat de compte-courant¹⁰² ainsi qu'un contrat de giro bancaire. Nous ne développerons que le contrat de giro bancaire. Le contrat de compte-courant dans le cadre du recouvrement direct n'appelle pas de remarques particulières. Nous nous en remettons à la doctrine existante en la matière.

5.1 Contrat de giro bancaire

Par la conclusion du contrat de giro bancaire, la banque accepte d'exécuter les ordres et de recevoir les transactions liées aux trafics de paiement¹⁰³. Il s'agit d'un contrat de durée¹⁰⁴. Le contrat de giro bancaire se calque sur les règles du mandat simple (art. 394 ss CO)¹⁰⁵. L'ordre de prélèvement donné par le créancier constitue ainsi une instruction au sens de l'art. 397 al. 1 CO¹⁰⁶.

Le contrat de giro bancaire simple, c'est-à-dire celui convenu initialement, tacitement ou non, lors de l'ouverture du compte-courant¹⁰⁷, ne contient pas le service de paiement du recouvrement direct. À cette fin, le créancier et son établissement financier doivent conclure un nouvel accord afin que les prestations de la banque, liées au contrat de giro bancaire, s'étendent¹⁰⁸. Cet accord se matérialise sous un document nommé « Conditions de participation ». Nous en étudierons les contours ci-dessous.

Par l'extension de la convention de giro bancaire, la banque du créancier se chargera de livrer les fichiers LSV+ confiés par le créancier à la banque du débiteur et de recevoir le prélèvement effectué par cette dernière au nom du créancier. À cet instant, la banque du créancier doit également informer le créancier s'il doit livrer les ordres LSV+ à elle-même ou directement auprès de *SIX Payment Services*.

5.2 Conditions d'utilisation de la procédure LSV+

La première condition est l'adhésion du créancier aux conditions de participation de sa banque. À l'instar du droit allemand (« *Inkassovereinbarung* »)¹⁰⁹, le créancier ne peut pas requérir de sa banque l'exécution d'ordre de prélèvement sans avoir pris part à ces

¹⁰² BETTSCHART, p. 91.

¹⁰³ BETTSCHART, p. 89.

¹⁰⁴ KRAMER, p. 31.

¹⁰⁵ BETTSCHART, p. 95; GUGGENHEIM/GUGGENHEIM, N 1788; HESS, *Rechtliche Aspekte der Banküberweisung*, p. 105.

¹⁰⁶ JdT I 1996 p. 359 consid. 3 a); BETTSCHART, p. 181; GUGGENHEIM/GUGGENHEIM, N 1790.

¹⁰⁷ GUGGENHEIM/GUGGENHEIM, N 1768.

¹⁰⁸ Instructions pour bénéficiaires, ch. 1.2.

¹⁰⁹ BRECHTEL, p. 85.

conditions¹¹⁰. Par l'acceptation de ces dernières, le créancier en acquiert la possibilité, tant qu'il en respecte les formes prescrites¹¹¹. Il faut souligner que la banque pourra toujours refuser l'ordre envoyé par son client¹¹².

Les conditions de participation constituent une modification du contrat de giro bancaire liant le créancier à sa banque, ayant pour but d'étendre l'objet du contrat. C'est pourquoi il requiert l'accord des volontés des deux parties.

En effet, dans le cadre du recouvrement direct, en sus de ce contrat de giro bancaire, la banque soumet au créancier des conditions de participation à la procédure de recouvrement direct. Les conditions de participation aux procédures de recouvrement direct sont à l'image des conditions générales traditionnelles des banques. Les droits et les devoirs des parties y sont énoncés. Les risques issus des différents processus de la procédure de recouvrement direct sont partagés. Enfin, les conditions de participation sont importantes car elles aménagent le droit de révocation du débiteur et ainsi le droit de débit de la banque du créancier. À cette fin, elles énoncent expressément le droit de la banque du créancier de donner automatiquement suite à la déclaration de révocation du débiteur¹¹³. Ainsi, la banque du créancier débitera immédiatement le compte du créancier de la somme réclamée par le débiteur, en faveur de ce dernier, sans requérir de plus amples justifications auprès du débiteur quant à sa déclaration de révocation.

Par sa signature, le créancier accepte de se soumettre aux obligations que la banque lui soumet. En particulier, la banque conditionne la validité de la procédure de recouvrement direct initiée par le créancier aux deux conditions cumulatives supplémentaires suivantes¹¹⁴ :

- Seules peuvent être recouvrées par LSV+ des créances propres, échues et inconditionnelles, payables sans présentation de pièces justificatives.
- Le débiteur doit avoir donné son consentement au débit par la signature d'une autorisation de débit. L'autorisation de débit doit être vérifiée et acceptée par la banque du débiteur et ne pas avoir été contestée.

En réalité, la banque du créancier ne se livre qu'à une vérification sommaire de ces deux conditions lors de la présentation d'un ordre de prélèvement par le créancier.

Suite à la signature des conditions de participation, le créancier se verra attribuer par son établissement financier un identifiant LSV+¹¹⁵. Cet identifiant lui permettra de recourir à la procédure du LSV+.

¹¹⁰ Instructions pour bénéficiaires, ch. 1.2.

¹¹¹ SCHIMANSKI/BUNTE/LWOWSKI, p. 1543.

¹¹² LOMBARDINI, p. 431.

¹¹³ Instructions pour bénéficiaires, A1 ch. 5.2.

¹¹⁴ Instructions pour bénéficiaires, A1 ch. 3.1.

Pour mettre en œuvre la procédure, le créancier devra fournir à sa banque un fichier LSV+ dépourvu d'erreur. Un fichier LSV+ entaché d'erreur devra être rejeté et renvoyé au créancier pour correction¹¹⁶. En cas d'erreurs minimales, le fichier LSV+ sera corrigé automatiquement, soit par la banque du créancier, soit par SIC¹¹⁷. L'établissement financier du créancier ne vérifiera pas si la créance que le créancier cherche à recouvrer est échue et/ou inconditionnelle. Par ailleurs, l'établissement financier du créancier n'est en rien intéressé par l'autorisation de débit du débiteur. Seule la banque du débiteur est chargée de vérifier son bien-fondé¹¹⁸. La banque du débiteur, uniquement, a les informations nécessaires pour effectuer cette tâche. Dans le même sens, face à une contestation du débiteur du débit de son compte, la banque du créancier n'aura pas à examiner si le droit de révocation du débiteur est fondé : elle débitera le compte du créancier sans requérir plus d'informations de la banque du débiteur. Tout litige ayant trait au rapport de valeur ne l'intéresse pas¹¹⁹.

5.3 Procédure

Le créancier doit transmettre l'ordre de prélèvement, via la livraison d'un fichier LSV+¹²⁰. La livraison est effectuée soit à la banque soit directement à *SIX Payment Services*. Par ce biais, il requière l'exécution du prélèvement.

Envers sa banque, l'ordre consiste en une instruction au sens de l'art. 397 al. 1 CO, fondé sur le contrat de giro bancaire.

Envers *SIX Payment Services*, la question est plus complexe. En effet, en soi, le créancier n'est pas lié par un contrat de mandat préexistant avec *SIX Payment Services*. Dès lors que cette relation est le fruit d'un choix de la banque du créancier, il faut admettre que *SIX Payment Services* n'est qu'un auxiliaire de la banque du créancier. Ainsi la qualification des actes de *SIX Payment Services* n'est pas influencée par le choix de la banque du créancier quant à la livraison du fichier LSV+. En somme, la livraison du fichier LSV+ consistera toujours en une instruction fondée sur le contrat de giro bancaire qui lie le créancier à sa propre banque.

En outre, par le transfert du fichier LSV+, le créancier-assignataire demande, par la même occasion, le paiement à l'assigné au sens de l'art. 467 al. 2 CO et ainsi donne effet à l'assignation initiée par le débiteur.

¹¹⁵ Instructions pour bénéficiaires, ch. 2.1.1.

¹¹⁶ EPC06 - 16, ch. 4.6.4 PT - 04.04; Instructions pour bénéficiaires, A1 ch. 4.2.1.

¹¹⁷ Instructions pour bénéficiaires, ch. 2.4.2.

¹¹⁸ Instructions pour bénéficiaires, ch. 2.1.3 *in fine*.

¹¹⁹ Instructions pour bénéficiaires, A1 ch. 5.3.

¹²⁰ Instructions pour bénéficiaires, ch. 2.3.2.

En vertu du contrat de giro bancaire, la banque du créancier aura également l'obligation de réceptionner le montant crédité sur son compte en vue du prélèvement. Elle devra le créditer sur le compte du créancier, accompagné du numéro de référence LSV+. Cet acte n'est autre qu'une exécution régulière du mandat au sens de l'art. 398 al. 2 CO.

6 Rapport entre le créancier et l'établissement financier du débiteur

Le rapport entre le créancier et l'établissement financier du débiteur représente le rapport d'assignation de la procédure. La plupart des problématiques que soulève ce rapport ont déjà fait l'objet de développement au sein de cette contribution. Nous résumerons brièvement ci-dessous les trois points majeurs de ce rapport dans le but d'être exhaustif.

Premièrement, dans le cas d'une authentique assignation, l'établissement financier du débiteur sera également l'établissement financier du créancier. En cas d'erreurs commises par la banque dans l'exécution du prélèvement, il sera plus aisé pour le créancier d'adresser ses plaintes, dès lors qu'il est lié contractuellement avec l'assigné.

Deuxièmement, dans le cas d'une assignation en chaîne, le créancier n'a aucune relation contractuelle avec la banque du débiteur. Néanmoins, comme nous l'avons mentionné, il est admis que la banque du débiteur est la sous-mandataire de la banque du créancier. Dès lors, le créancier peut se retourner directement contre la banque du débiteur, en cas de mauvaise exécution, en vertu de l'art. 399 al. 3 CO.

Enfin, à l'instar du virement bancaire, l'assigné, soit la banque du débiteur, notifie son acceptation de l'assignation par le virement du montant requis¹²¹. Ceci n'a pas de véritable incidence pratique. En effet, l'acceptation a pour conséquence d'obliger l'assigné à s'exécuter envers l'assignataire et, ainsi, crée un certain rapport contractuel entre les deux parties (art. 468 al. 1 CO)¹²². Or, dans cette configuration, l'acceptation coïncide avec l'exécution.

7 Rapport entre le débiteur et l'établissement financier du débiteur

Le rapport entre le débiteur et l'établissement financier du débiteur constitue le rapport de couverture de l'assignation¹²³. La banque du débiteur est autorisée, par le débiteur, à débiter son compte en présence d'un ordre de prélèvement LSV+ valable présenté par le créancier.

Comme le créancier, le débiteur est lié à sa banque par un contrat de compte-courant ainsi qu'un contrat de giro bancaire. En effet, cette autorisation est liée aux services de paiement sans numéraire proposés par la banque. Les développements ci-dessus valent donc également

¹²¹ BUIS, p. 1108.

¹²² ATF 135 III 562, consid. 3.4; BaK OR I – KOLLER, CO 468 N 4.

¹²³ GUGGENHEIM/GUGGENHEIM, N 1796.

pour le débiteur. À l'instar du créancier, pour l'utilisation de la procédure LSV+, le débiteur doit répondre à des conditions supplémentaires qui sont propres à sa condition de débiteur.

7.1 Conditions d'utilisation de la procédure LSV pour le débiteur

Pour payer ses factures via la procédure LSV+, le débiteur doit répondre aux conditions suivantes¹²⁴ :

- Le débiteur doit posséder un compte bancaire ou un compte de chèque postal (CPP) pour lequel un identifiant LSV+ ou DD lui a été attribué.
- Le compte du débiteur doit contenir une couverture suffisante pour le règlement de ses dettes¹²⁵.
- Le débiteur doit avoir donné à son établissement financier l'autorisation de débit, en lien avec les prestations du créancier.

7.2 Autorisation de débit

L'autorisation de débit a déjà fait l'objet d'une description dans le cadre du rapport entre le créancier et le débiteur. Nous compléterons ces informations en lien avec la relation particulière entre la banque du débiteur et ce dernier.

Pour la relation entre la banque du débiteur et le débiteur, l'autorisation de débit est importante, car elle stipule expressément l'obligation pour le débiteur de disposer d'un solde suffisant pour l'exécution du prélèvement. Cette précision permet à la banque de décharger la banque du débiteur de toute responsabilité en cas de non exécution du prélèvement. En principe, en vertu du contrat de giro bancaire, la banque du débiteur devrait répondre à toutes les requêtes LSV+ qui lui sont présentées.

Outre cette exclusion de responsabilité, l'autorisation de débit a comme caractéristique d'être octroyée en vue d'utilisations multiples et pour une durée indéterminée.

L'utilisation multiple de l'autorisation du débiteur est admissible. En effet, la possibilité pour le débiteur de disposer de ses créances de manière anticipée (« *antizipierte Vorausverfügung* ») est reconnue depuis longtemps¹²⁶. Le compte du débiteur représente une créance qu'il a envers sa banque¹²⁷, dont il peut librement disposer par le biais d'un retrait ou

¹²⁴ Instructions pour bénéficiaires, ch. 2.5.1.

¹²⁵ LOMBARDINI, p. 513.

¹²⁶ VIONNET, p. 103; VON TUHR/ESCHER, p. 349.

¹²⁷ TF, 4A_54/2009, 20 avril 2009, consid. 1; EMCH/RENZ/ARPAGAU, N 657.

d'un virement bancaire. Un ordre de recouvrement direct donné par le débiteur à sa banque n'est autre qu'un acte de disposition anticipé. En effet, par l'autorisation de débit, le débiteur aliène son patrimoine pour de futures dettes. De plus, cet acte de disposition est conditionné à la présentation par le créancier d'un ordre LSV+ valide. Il s'agit d'une condition suspensive au sens de l'art. 151 al. 1 CO.

L'autorisation de débit, selon le modèle-type, est octroyée pour une durée indéterminée. Cela est conforme à l'art. 27 CC, dès lors que l'autorisation est révocable en tout temps en vertu de l'art. 404 CO. En effet, l'autorisation de débit n'est autre qu'une instruction donnée à la banque en vertu du contrat de mandat sous-jacent. Même si le contrat entre le débiteur et le créancier prévoit une durée plus longue pour le règlement de la dette du débiteur via recouvrement direct, le débiteur peut révoquer son autorisation de débit envers sa banque à tout instant¹²⁸. Par ailleurs, les créances concernées par l'autorisation de débit sont délimitées de manière claire : cela concerne un créancier particulier en relation avec un rapport d'obligation déterminé. En somme, le caractère indéterminé de l'autorisation de débit n'est aucunement excessif.

Il est à souligner que l'autorisation de débit présentée dans la directive de *SIX Payment Services* ne représente qu'un modèle-type. Au sein de la relation entre débiteur et banque du débiteur, ces deux acteurs peuvent prévoir une autorisation à durée déterminée. Déterminée ou indéterminée, l'autorisation sera néanmoins toujours révocable en tout temps¹²⁹.

Nous noterons la particularité des directives SEPA qui prévoient expressément une autorisation de débit à utilisation unique ou récurrente (« *one-off collection* » et « *recurrent collection* »)¹³⁰, en fonction des besoins des utilisateurs.

7.3 Obligations de la banque du débiteur issues du rapport de couverture

La banque n'a pas plus d'obligations envers le débiteur que la bonne exécution du mandat que lui charge le débiteur. Premièrement, face à un ordre de prélèvement présenté par l'établissement financier du créancier, la banque du débiteur doit vérifier que les informations contenues au sein de l'ordre ne comportent aucune erreur. Deuxièmement, celle-ci doit vérifier que l'autorisation de débit présentée par le créancier est valable et correspond aux informations contenues dans l'ordre de prélèvement, notamment si les numéros d'identification LSV+ sont identiques au sein des deux fichiers¹³¹. Si l'ordre contient des erreurs, ou si les deux documents présentent des contradictions, la banque ne devrait pas procéder au débit du compte. Son obligation de vérification de l'autorisation de débit est

¹²⁸ Instructions pour bénéficiaires, ch. 2.8.

¹²⁹ ATF 117 II 466, consid. 5. d); ATF 98 II 305, consid. 2. a).

¹³⁰ EPC016 - 06, ch. 2.3.

¹³¹ Instructions pour bénéficiaires, ch. 2.2, al. 3.

importante, car elle est la seule entité de la procédure à l'effectuer¹³². Nous pourrions envisager une action en responsabilité fondée sur l'art. 398 al. 2 CO, en quel cas celle-ci procéderait à un recouvrement malgré des données fausses ou contradictoires. Néanmoins dans tous les cas, en vertu de l'art. 402 al. 1 CO *a contrario*, la banque n'aurait pas droit au remboursement des frais d'exécution du mandat¹³³. En effet, procéder au prélèvement face à des données fausses ou contradictoires correspond à une exécution irrégulière du mandat. La banque serait dès lors obligée de créditer la somme débitée irrégulièrement.

Les questions liées à l'exclusion de responsabilité des banques au sein de leurs conditions générales ne seront pas abordées dans la présente contribution (art. 100 et 101 CO). Il faut néanmoins souligner que cette problématique peut survenir en lien avec une telle situation.

En revanche, la banque du débiteur n'a aucune obligation de déterminer si la créance produite par le créancier est valable¹³⁴. Si les documents que lui transmet le créancier ne présentent aucune erreur, ni aucune contradiction, la banque du débiteur peut et doit prélever le montant requis du compte du débiteur et le créditer en faveur de l'établissement financier du créancier. Cette question ressort du rapport de valeur : la banque n'a aucunement à s'en soucier. Ceci est conforme aux principes de l'assignation : l'assigné est indépendant des rapports entre l'assignant et l'assignataire¹³⁵. La validité de la créance devra être vérifiée par le débiteur, lors de la réception de l'avis de débit envoyé par sa banque¹³⁶. À cet effet, certains établissements financiers proposent un envoi de débit immédiat suite au débit du compte du débiteur¹³⁷. Cela optimise le droit de révocation du débiteur de trente jours civils, droit destiné précisément à le protéger contre des prélèvements frauduleux ou erronés.

7.4 Droit de révocation de l'autorisation de débit du débiteur

Le débiteur a en tout temps le droit de révoquer l'autorisation de débit envers sa banque¹³⁸. Que cette révocation soit légitime au sein de la relation contractuelle entre le créancier et le débiteur n'a aucune importance. La banque du débiteur n'est pas concernée par ce rapport et doit suivre les instructions du débiteur. Une telle révocation peut intervenir jusqu'au moment où la banque procède au débit du compte en réponse à un ordre du créancier¹³⁹. Suite au débit du compte et en l'absence de révocation de l'autorisation de débit préalable, le débiteur devra exercer son droit de révocation LSV+.

¹³² Instructions pour bénéficiaires, ch. 2.1.3 *in fine*.

¹³³ TF, 4A_54/2009, 20 avril 2009, consid. 1.

¹³⁴ LOMBARDINI, p. 515.

¹³⁵ KOLLER/KISSLING, p. 35.

¹³⁶ LOMBARDINI, p. 514.

¹³⁷ Information disponible sur le site :

http://www.bcge.ch/index.php?SubMenu=entreprises&SubSubMenu=paiements&SubSubSubMenu=lsv&lab_el_x=lsv&lang=fr&commun=1 (12.08.2014).

¹³⁸ Instructions pour bénéficiaires, ch. 2.8.

¹³⁹ LOMBARDINI, p. 514.

7.5 Droit de révocation du prélèvement du débiteur

Le droit de révocation influe en réalité sur chacun des rapports présents au sein de la procédure de recouvrement direct. Nous avons néanmoins choisi de développer cette thématique au sein du rapport entre l'établissement financier du débiteur et le débiteur dès lors que ces deux acteurs sont les piliers du droit de révocation. Le débiteur est maître de la décision de révoquer, mais il ne peut y parvenir sans l'aide de sa banque.

La procédure suisse et la procédure SEPA seront successivement présentées. Nous terminerons par une comparaison des deux procédures.

7.5.1 Procédure suisse

Suite au débit du compte du débiteur par la banque de celui-ci, cette dernière doit l'aviser du débit dans un délai d'un mois calendaire maximum¹⁴⁰. Dès la notification de l'avis de débit, le débiteur aura trente jours civils pour contester le débit et ainsi faire usage de son droit de révocation¹⁴¹. Le débiteur n'a pas besoin de se prévaloir d'un quelconque motif à cette fin¹⁴².

La directive de *SIX Payment Services* n'indique pas une forme particulière à respecter pour la révocation. Le modèle-type d'autorisation de débit indique qu'il faudra « respecter la forme contraignante »¹⁴³. La forme contraignante est ainsi à déterminer entre les parties, soit entre la banque du débiteur et le débiteur. S'il n'est rien convenu entre les parties, une révocation orale devrait suffire. En pratique, les besoins de preuve requerront la forme écrite.

La banque du débiteur devra ensuite faire suivre la déclaration de révocation du débiteur auprès de la banque du créancier. La banque du créancier aura l'obligation d'y donner suite. Les conditions de participation convenues entre le créancier et sa banque réservent précisément ce droit de la banque de procéder au débit du compte du créancier face à une révocation du débiteur, sans que le créancier ne doive donner son accord au préalable¹⁴⁴. Le montant débité du compte du créancier sera ensuite viré à nouveau en faveur de la banque du débiteur, qui le créditera sur le compte du débiteur.

Tout litige entre le créancier et le débiteur au sujet de la légitimité de la révocation du débiteur devra être réglé entre eux¹⁴⁵.

Il est à relever qu'à teneur de la directive de *SIX Payment Services* et du modèle-type d'autorisation de débit, il n'y a aucune obligation de la banque du débiteur de créditer automatiquement le compte du débiteur du montant révoqué, avant d'avoir reçu le crédit du

¹⁴⁰ Instructions pour bénéficiaires, ch. 2.5.3.

¹⁴¹ Instructions pour bénéficiaires, ch. 1.1.

¹⁴² Instructions pour bénéficiaires, ch. 1.1.

¹⁴³ Instructions pour bénéficiaires, A 2.2.

¹⁴⁴ Instructions pour bénéficiaires, A 1 ch. 5.2.

¹⁴⁵ Instructions pour bénéficiaires, A 1 ch. 5.3; KOLLER/KISSLING, p. 35; LOMBARDINI, p. 515.

compte du créancier. Il est néanmoins envisageable que le débiteur le prévoie avec sa banque au sein d'un accord annexe. À défaut, le débiteur supporte les risques de faillite du créancier.

Si le débiteur n'agit pas dans les délais définis, il n'aura d'autres choix que d'agir contre le créancier en invoquant l'erreur (art. 23 ss CO). Cette situation est bien plus problématique. Face à un refus du créancier d'obtempérer, une procédure judiciaire longue et coûteuse devra être entamée, où le débiteur devra prouver la légitimité de sa requête. Le fardeau de la preuve lui incombera (art. 8 CC). Le respect du délai de révocation est donc vivement recommandé.

7.5.2 Procédure SEPA

Les normes SEPA ont élaboré une solution bien plus satisfaisante pour le débiteur. En effet, en premier lieu, le créancier est obligé d'envoyer une pré-notification au débiteur pour l'avertir du débit imminent de son compte, avec indication du montant. Ainsi, cela permet au débiteur de faire opposition auprès de sa banque avant même que l'ordre du créancier ne soit transmis à la banque du débiteur¹⁴⁶. Aucun débit ne pourra dès lors être exécuté.

En second lieu, à défaut d'opposition suite à la pré-notification, le débiteur a encore huit semaines suite au débit de son compte pour agir en remboursement¹⁴⁷. Le débiteur doit révoquer le débit auprès de sa banque. Il n'a pas besoin d'invoquer un quelconque motif, tant qu'il agit dans les délais¹⁴⁸. La banque du débiteur transmettra la révocation auprès de la banque du créancier. La particularité du règlement SEPA se situe à ce niveau de la procédure. En effet, la banque du débiteur crédite immédiatement le compte du débiteur du montant contesté¹⁴⁹. La banque du débiteur aura ensuite droit à recevoir compensation de la banque du créancier. Cette dernière transférera immédiatement le montant du débit à la banque du débiteur, sans créditer le compte du créancier¹⁵⁰. Ce n'est que par la suite que celle-ci se remboursera sur le compte du créancier. Ainsi, le risque d'une faillite du créancier ne pèse pas sur le débiteur, mais sur la banque du créancier¹⁵¹.

Enfin, si le débiteur ne se prévaut pas de son droit de révocation dans le délai qui lui est imparti, celui-ci peut encore se prévaloir, dans les 13 mois qui suivent le débit de son compte, de la procédure de remboursement en cas de transaction non autorisée¹⁵². Le débiteur doit requérir de sa banque le remboursement du débit¹⁵³. À cette fin, il doit invoquer l'illégitimité du débit, en ce sens qu'il ne l'aurait pas autorisé. À l'appui de sa requête, le débiteur doit soumettre à sa banque toute preuve utile. La banque du débiteur devra choisir de transmettre

¹⁴⁶ EPC016 - 06, ch. 4.6.4 PT - 04. 02^{bis}.

¹⁴⁷ EPC016 - 06, ch. 4.6.4 PT - 04. 15.

¹⁴⁸ EPC016 - 06, ch. 4.6.4 PT - 04. 15.

¹⁴⁹ EPC016 - 06, ch. 4.6.4 PT - 04. 16.

¹⁵⁰ EPC016 - 06, ch. 4.6.4 PT - 04. 17.

¹⁵¹ EPC016 - 06, ch. 4.6.4 PT - 04. 18.

¹⁵² EPC016 - 06, ch. 4.6.4 PT - 04. 20.

¹⁵³ EPC016 - 06, ch. 4.6.4 PT - 04. 20.

ou non la requête de remboursement à la banque du créancier¹⁵⁴. Si la banque du débiteur transmet la requête, la banque du créancier devra à son tour transmettre celle-ci au créancier¹⁵⁵. Le créancier aura alors 7 jours ouvrables pour se prononcer sur la requête auprès de sa banque¹⁵⁶. La position du créancier sera partagée à la banque du débiteur. Au final, ce sera à la banque du débiteur de se prononcer sur la légitimité du débit¹⁵⁷. Sa décision sera à suivre par toutes les parties. Ainsi, la banque du créancier sera obligée, suite à une décision favorable de la banque du débiteur, de virer le montant correspondant au débit à la banque du débiteur¹⁵⁸. Tout litige sur cette procédure devra être réglé entre le créancier et le débiteur¹⁵⁹. Un véritable mode alternatif de règlement des litiges a été ainsi agencé par cette procédure.

7.5.3 Comparaison des procédures

La procédure SEPA est sans conteste la plus favorable pour le débiteur. En effet, celui-ci est assuré de recouvrer le montant débité pour lequel il oppose une contestation et une alternative à l'invocation des vices du consentement s'offre à lui.

La procédure agencée par la pratique bancaire suisse suit en réalité les fondements de l'assignation. Si le créancier n'a pas de couverture suffisante sur son compte, les banques participantes à la procédure ne créditeront pas le compte du débiteur. Le rapport entretenu entre le débiteur et le créancier, soit le rapport de valeur, ne les concerne en aucune façon. En somme, le débiteur supporte entièrement les risques de faillite du créancier.

Les débiteurs suisses peuvent néanmoins se rassurer : les droits de révocation sont rarement invoqués et la plupart des banques suisses appliquent les normes SEPA pour les prélèvements en euro. En droit bancaire suisse, ce n'est donc que dans le cadre de recouvrement direct en franc suisse que le débiteur supporte le risque d'une faillite du créancier. Enfin, vu les développements législatifs récents en faveur des consommateurs, cette protection du débiteur dans le cadre de la procédure de recouvrement direct s'imposera peut-être bientôt à la Suisse dans un souci d'eurocompatibilité.

¹⁵⁴ EPC016 - 06, ch. 4.6.4 PT - 04. 21.

¹⁵⁵ EPC06 - 016, ch. 4.6.4 PT - 04. 22.

¹⁵⁶ EPC06 - 016, ch. 4.6.4 PT - 04. 23.

¹⁵⁷ EPC06 - 016, ch. 4.6.4 PT - 04. 24.

¹⁵⁸ EPC06 - 016, ch. 4.6.4 PT - 04. 26.

¹⁵⁹ EPC06 - 016, ch. 4.6.4 PT - 04. 27.

Conclusion

Le LSV+ propose de simplifier le règlement de la dette du débiteur ainsi qu'une économie d'échelle importante en retour pour le créancier. Néanmoins, cette simplification a nécessité l'invention d'une procédure qui se distingue par sa complexité.

Tout d'abord complexe, car décortiquer la procédure de recouvrement direct nous permet de déceler des éléments autant de virement bancaire, d'accréditif, que de lettre de change en blanc. Décortiquer cette procédure est par ailleurs l'unique moyen de percer la nature juridique de ce service de paiement. Tombé dans l'oubli de la doctrine suisse et inconnu de la jurisprudence, il est nécessaire d'établir des liens avec d'autres institutions juridiques afin de comprendre la légitimité de certaines caractéristiques du recouvrement direct. Comment affirmer qu'une assignation en blanc soit admissible sans se référer à la lettre de change en blanc ?

En outre, la procédure a requis la mise en place de programmes électroniques spécifiques, affiliés à des codes précis pour chaque information nécessaire au prélèvement. Cela nécessite une coordination rigoureuse entre les banques, coordination ayant été opérée par le groupe SIX.

Enfin, le créancier et le débiteur ne peuvent pas se référer sans autre à la procédure de recouvrement direct. Les parties doivent s'entendre de manière formelle avant de pouvoir y recourir. Une telle formalité n'est pas nécessaire pour le virement bancaire ou pour un paiement en argent comptant.

Mais aussi simplificateur, car il aboutit à un résultat autant avantageux pour le créancier que pour le débiteur, tout en promettant un minimum d'effort pour chacune des parties. Avant toute chose, il garantit dans la plupart des cas une exécution de la créance.

En conclusion, le LSV+ fascine par son paradoxe et sa complexité juridique. Vu le développement européen en cours, cette procédure ne cessera d'évoluer, pour finalement rendre la présente contribution obsolète.

Bibliographie

A. Lois / Règlements / Directives / Documents officiels

Assessment of Swiss Interbank Clearing against the Core Principle for Systemically Important Payment Systems (2010) (cité : Assessment of Swiss Interbank Clearing).

Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC ; RS 210).

Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. ; RS 101).

Loi fédérale complétant le Code civil suisse (livre cinquième : droit des obligations) du 30 mars 1911 (CO ; RS 220).

Loi fédérale du 3 octobre 2003 sur la Banque nationale (LBN ; RS 951.11).

LSV+ - Instructions pour bénéficiaires – Une œuvre commune des banques suisses de SIX Payment Services, version 2.5 du 1^{er} mai 2011 (cité : Instructions pour bénéficiaires).

Message du Conseil fédéral du 15 novembre 2006 relatif à la loi fédérale sur les titres intermédiés et à la Convention de La Haye sur les titres intermédiés (FF 2006 8817).

Règlement n° 260/2012 du 14 mars 2012 du Parlement européen et du Conseil établissant des règles techniques et commerciales pour les virements et les prélèvements en euros et modifiant le règlement (CE) n° 924/2009 (Règlement n° 260/2012).

SEPA Business to Business Direct Debit Scheme Rulebook de l'European Payments Council, version 5.1 du 27 janvier 2014 (EPC222 – 07).

SEPA Core Direct Debit Scheme Rulebook (EPC016 – 06) de l'European Payments Council, version 7.1 du 27 janvier 2014 (EPC016 – 06).

B. Doctrine

ABEGG Philipp, Schweizerisches Bankenrecht : Handbuch für Finanzfachleute, 3^e éd., Zurich (Schulthess) 2012.

ALBISETTI Emilio/GSELL Max/NYFFELER Paul, Bankgeschäfte, Zurich (Schweizerischen Kaufmännischen Verbandes) 1990.

BAUEN Marc/ROUILLER Nicolas, Schweizer Bankkundengeschäft, Zurich (Schulthess) 2010.

BETTSCHART Sébastien, Virement en chaine et assignation bancaire – droit suisse des obligations et contexte international, Zurich (Schulthess) 2000.

BILLOTTE-TONGUE Imogen, Aspects juridiques du virement bancaire – Implications des développements informatiques, Zurich (Schulthess) 1992.

BOUYALA Régis, Les paiements à l'heure de l'Europe et de l'e-/m-paiement, 2^e éd., Paris (Revue-Banque) 2013.

BRECHTEL Micha, Die Tilgung von Geldforderungen bei Überweisung, Lastschrift- und Kreditkartenzahlung : eine Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung der Risikoverteilung bei einer Bankinsolvenz, Baden-Baden (Nomos) 2013.

BUIS Eric, Bemerkungen über BGE 127 III 553, *in* : PJA 2002 p. 1107 ss.

DIETZI Hanspeter, Zahlungsverkehr, *in* : Rechtliche Probleme des Zahlungsverkehrs : Berner Bankrechtstag 2000, WIEGAND Wolfgang (édit.), Berne (Stämpfli) 2000, p. 139 ss.

EMCH Urs/RENZ Hugo/ARPAGAUS Reto, Das Schweizerische Bankgeschäft, 7^e éd., Zurich, Bâle, Genève (Schulthess) 2011.

GUGGENHEIM Daniel A./GUGGENHEIM Anath, Les contrats de la pratique bancaire suisse, 5^e éd., Berne (Stämpfli) 2014.

HEINI Daniel, Rechtsprobleme der bargeldlosen Zahlung – insbesondere zur Frage der Rechtzeitigkeit und der Möglichkeit des Widerrufs, Zurich (Schulthess) 1991.

HESS Martin/KEISER Barbara, Euro-Zahlungen gemäss den SEPA-Rulebooks durch Schweizer Finanzinstitute, *in* : RSDA 2009 p. 153 ss.

HESS Martin, Rechtliche Aspekte der Banküberweisung unter besonderer Berücksichtigung des Interbankzahlungsverkehrssystems Swiss Interbank Clearing (SIC), *in* : RSDA 3/1991 p. 101 ss (cité : Rechtliche Aspekte der Banküberweisung).

HESS Martin, Die Rechtsgrundlagen des Swiss Interbank Clearing (SIC), *in* : Wirtschaft und Recht 1988 p. 31 ss (cité : Die Rechtsgrundlagen).

HONSELL Heinrich/VOGT Nedim Peter/WIEGAND Wolfgang (édit.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I – Art. 1–529 OR, 5^e éd., Bâle (Helbing Lichtenhahn) 2011 (cité : BaK OR I – AUTEUR).

HUGUENIN Claire/MÜLLER-CHEN Markus, GIRSBERGER Daniel (édit.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vertragsverhältnisse Teil 2 : Arbeitsvertrag, Werkvertrag, Auftrag, GoA, Bürgschaft, 2^e éd., Zurich, Bâle, Genève (Schulthess) 2012 (cité : CHK OR III – AUTEUR).

KOLLER Thomas/KISSLING Christa, Anweisung und Dokumentenakkreditiv im Zahlungsverkehr, *in* : Rechtliche Probleme des Zahlungsverkehrs : Berner Bankrechtstag 2000, WIEGAND Wolfgang (édit.), Berne (Stämpfli) 2000, p. 23 ss.

KRAMER Stefan, Rechtsprobleme des interbanken-Zahlungsverkehrs, Zurich, Bâle, Genève (Schulthess) 2005.

KÜMPEL Siegfried/WITTIG Arne, Bank- und Kapitalmarktrecht, 4^e éd, Köln (O. Schmidt) 2011.

LEHMANN Gerd D., *Zahlungsverkehr der Banken*, Zurich (Schweizerischen Kaufmännischen Verbandes) 1992.

LOMBARDINI Carlo, *Droit bancaire suisse*, 2^e éd., Zurich (Schulthess) 2008.

TERCIER Pierre/AMSTUTZ Marc (édit.), *Commentaire romand, CO II (Code des obligations Art. 530-1186, Loi sur les bourses Art. 22–33, Avec une introduction à la Loi sur la fusion)*, Bâle (Helbing Lichtenhahn) 2003 – 2008 (cité : CR CO II – AUTEUR).

TERCIER Pierre/FAVRE Pascal G., *Les contrats spéciaux*, 4^e éd., Zurich, Bâle, Genève (Schulthess) 2009.

TERCIER Pierre/PICHONNAZ Pascal, *Le droit des obligations*, 5^e éd., Genève, Zurich, Bâle (Schulthess) 2012.

THEVENOZ Luc/WERRO Franz (édit.), *Commentaire romand, CO I (Code des obligations Art. 1–529)*, 2^e éd., Bâle (Helbing Lichtenhahn) 2012 (cité : CR CO I - AUTEUR).

SCHIMANSKY Herbert/BUNTE Hermann-Josef/LWOWSKI Hans Jürgen, *Bankrechts-Handbuch*, 4^e éd., Munich (C.H. Beck) 2011.

VIONNET Guillaume, *L'exercice des droits formateurs*, Genève, Zurich, Bâle (Schulthess) 2008.

VON TUHR Andreas/ESCHER Arnold, *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationen-Rechts*, Tome II, 3^e éd., Zurich (Schulthess) 1974.

WEBER Rolf H., *E-Commerce und Recht – Rechtliche Rahmenbedingungen elektronischer Geschäftsformen*, Zurich (Schulthess) 2010.

C. Arrêts

ATF 98 II 305

ATF 112 II 450

ATF 117 II 466

ATF 121 III 310 *in* JdT 1996 I p. 359 (cité : JdT 1996 I p. 359).

ATF 135 III 562

Arrêt du Tribunal fédéral 4C. 86/2006 du 14 Juillet 2006 *in* SJ 2007 I p. 29 (cité : TF, SJ 2007 I p. 29).

Arrêt du Tribunal fédéral 4A_54/2009 du 20 avril 2009 (cité : TF, 4A_54/2009, 20 avril 2009)

D. Sites internet

<http://www.bcge.ch>

<http://www.lsv.ch>

<http://www.orange.ch>

<https://www.postfinance.ch>

<http://www.six-interbank-clearing.com>

<http://www.six-paynet.com>.