

Rapport annuel 2005

*Schweizerischer Bankenombudsman
Ombudsman des banques suisses
Ombudsman delle banche svizzere
Swiss Banking Ombudsman*



Rapport annuel 2005



Table des matières

<i>Introduction</i>	4
<i>Procédure</i>	6
<i>Exemples</i>	8
<i>Statistiques</i>	26
<i>Avoirs sans nouvelles</i>	32
<i>Relations publiques et contacts</i>	36
<i>Organisation et personnel</i>	37
<i>Secrétariat</i>	38
<i>Fondation</i>	39

Intro- duction

Rien d'exceptionnel à signaler: ainsi peut-on résumer, du point de vue de l'Ombudsman, l'année 2005 – tout au moins s'agissant des marchés financiers. Ni sur le front des taux d'intérêt, ni sur la plupart des places boursières, on n'a constaté de mouvements ayant eu un impact négatif sensible sur les portefeuilles d'un grand nombre d'investisseurs. Au contraire, l'année 2005 a été placée sous le signe d'une hausse générale des cours de Bourse et les taux d'intérêt sont restés bas en comparaison historique. La reprise boursière, déjà amorcée précédemment, s'est donc poursuivie, et parfois avec une vigueur accrue. Il est dans la nature des choses que, sauf exception, durant les phases de plus-values persistantes, les clients soient moins enclins à remettre en question ou contester les conseils de leur banque. Rien d'étonnant dès lors à ce que les conditions favorables prévalant sur le marché, dont ont bénéficié à la fois les investisseurs axés sur les actions et les emprunteurs, aient eu des répercussions sur le nombre de cas soumis à l'Ombudsman: au cours de l'exercice sous revue, les statistiques des requêtes se sont une nouvelle fois inscrites en recul. Mais nos expériences des années 2001 à 2003 montrent que cette tendance peut s'inverser brusquement en cas de retournement du marché.

Contrairement aux Bourses, d'autres secteurs ont connu des évolutions parfois peu réjouissantes. Il semble ainsi notamment que les escroqueries rapportées à satiété par les médias – escroqueries à la carte bancaire et à la carte de crédit ou lors d'achats sur Internet, par exemple paiements par chèque pour des ventes en ligne – aient atteint un niveau de raffinement inégalé. Deux éléments majeurs ont sans doute facilité la tâche aux escrocs, à savoir la bonne foi ou l'ingénuité de certains clients des banques mais aussi, dans certains cas, le manque d'attention incompréhensible, voire la négligence, imputables aux collaborateurs des banques. A plusieurs reprises, l'Ombudsman a ainsi eu l'impression que les nombreuses informations diffusées dans les médias sur les modes opératoires, par exemple sur les escroqueries au moyen de chèques, sont passées au-dessus des clients et, ce qui est plus grave, de certains collaborateurs sans éveiller vraiment leur attention.

Si l'activité de l'Ombudsman est restée soutenue en 2005, c'est aussi qu'il a eu à connaître de cas où les clients se plaignaient de frais bancaires trop peu transparents et trop élevés. De même, l'individualisation des majorations pour risque, de plus en plus pratiquée par les banques en matière d'octroi de crédit, n'a pas vraiment remporté un franc succès auprès des clients. L'Ombudsman a relevé certaines réponses laconiques faites par des banques lors de contestations de clients, réponses qui n'étaient pas de nature à faire accepter auxdits clients l'imputation de frais sélectifs ou l'application de majorations pour risque. Plusieurs contestations montrent qu'en la matière, les banques ont encore un travail de persuasion à mener: dans divers cas, les clients n'ont en effet pas compris pourquoi le taux d'intérêt affiché par la banque ne devrait pas s'appliquer à leur hypothèque, ou pourquoi un service jusqu'ici gratuit devenait tout à coup payant. Ajoutons qu'il est à la fois évident et compréhensible que, lorsque les services bancaires sont payants, les clients se montrent plus exigeants quant à la qualité et à la transparence.

Dans ses relations avec les banques comme avec leurs clients, l'Ombudsman n'a pas constaté de modification de tendance au cours de l'exercice sous revue. De nombreuses réactions positives et encourageantes lui ont donné à penser que, d'un côté comme de l'autre, ses efforts sont jugés professionnels et bien étayés. Quelques exceptions, émanant tant des banques que des clients, sont bien sûr inévitables, mais elles ne sauraient suffire à ternir l'impression générale. Les évolutions déjà mentionnées précédemment – tendance à une complexité accrue de certains services bancaires et donc des démarches de conciliation, attentes croissantes des clients des banques à l'égard de la procédure de médiation – sont toujours d'actualité.

Malgré l'évolution favorable des marchés boursiers, les investisseurs ont encore été nombreux à s'adresser à l'Ombudsman durant l'exercice sous revue. Ceci montre que ses services demeurent très prisés, y compris à l'étranger. Mais force est de constater que certains clients n'apprennent l'existence de l'Ombudsman que par hasard: c'est alors pour lui une motivation nouvelle pour continuer de développer la notoriété déjà bien établie de son institution.

Procédure

Contrairement à ce que prévoient la plupart des modèles étrangers, la médiation par l'Ombudsman des banques suisses n'est pas soumise à des règles strictes de procédure. Ceci favorise une approche souple, axée sur les cas d'espèce et tenant compte des connaissances, attentes et besoins de chaque client. Le déroulement de la procédure ainsi que certaines exigences y relatives sont précisés sur le site web de l'Ombudsman, très visité, ainsi que dans la brochure disponible sur demande. Les requêtes sont traitées en allemand, français et italien, ainsi qu'en anglais.

Pour leur première prise de contact avec l'Ombudsman, les clients choisissent pour la plupart la voie téléphonique. A noter que le numéro de téléphone spécial mis en place il y a quelques années pour les personnes de langue française et italienne rencontre un succès croissant. Il n'est pas rare qu'un simple entretien téléphonique permette de répondre à des questions ou de résoudre des différends, et que les clients se déclarent satisfaits des réponses et renseignements ainsi obtenus. Lorsque tel n'est pas le cas, le client appelant est invité à transmettre sa requête par écrit, pièces à l'appui. D'autres clients préfèrent soumettre leur problème ou leur contestation directement par écrit, sans entretien téléphonique préalable.

Une médiation entre les clients et leur banque n'a de sens que si les parties ont tenté sans succès de s'expliquer et de s'entendre entre elles. Dès lors, il est indispensable que les clients adressent d'abord leur contestation, et le cas échéant leurs prétentions, à la banque, en règle générale par écrit. Ceci permet de résoudre bien des litiges à la satisfaction des deux parties. Lorsque cette première démarche ne permet pas d'aboutir à une solution amiable, il y a lieu de recourir à une médiation. Le client doit alors donner expressément mandat à l'Ombudsman de prendre contact avec la banque, ce qui implique de lever l'obligation de discrétion de la banque à son égard.

Tous les clients ne disposent pas des mêmes facilités pour, d'emblée, présenter clairement leur problème à l'Ombudsman et documenter leur contestation. Les cas soumis sont donc plus ou moins bien exposés, plus ou moins bien étayés. L'Ombudsman s'efforce ensuite d'obtenir du client, par téléphone ou par écrit, des informations ou documents complémentaires qui lui permettent de se faire une première idée du problème.

Lorsque les informations fournies par le client laissent présumer un comportement fautif de la banque ou ne permettent pas de l'exclure, l'Ombudsman s'adresse en règle générale à l'établissement concerné. Cette première demande de prise de position lui permet de compléter ses informations pour se forger une opinion. Il peut ensuite proposer une solution aux parties ou, en l'absence manifeste de faute de la banque, justifier auprès du client pourquoi cette dernière ne peut pas accéder à sa demande ou n'a pas à y accéder.

Il arrive qu'un travail d'information considérable demeure nécessaire pour expliquer aux clients concernés que la procédure de médiation a aussi ses limites, et pourquoi. Ces limites sont atteintes par exemple lorsque des instances officielles telles que tribunaux, autorités chargées d'enquête, office des poursuites, etc. sont ou ont déjà été saisies de l'affaire. Hélas, on se trouve régulièrement confronté à des cas où le client ne s'adresse à l'Ombudsman qu'après l'ouverture d'une procédure de poursuite ou de réalisation des gages. Ceci est d'autant plus regrettable qu'une procédure de conciliation efficace sert précisément à éviter si possible de telles mesures.

On constate également que des clients de conseillers en placement indépendants ou de sociétés financières persistent à solliciter les conseils et les services de l'Ombudsman. Or celui-ci ne peut se pencher que sur les cas d'éventuels comportements fautifs d'une banque, pas sur les carences de tiers.

Tant le client que la banque concernée ont droit à prendre connaissance de l'appréciation définitive et motivée de l'Ombudsman, et ce indépendamment du fait que la procédure aboutisse à un règlement amiable ou doive être considérée comme infructueuse. Cette appréciation fait généralement l'objet du courrier final au client, courrier qui retrace et commente aussi les arguments de la banque. Il est d'usage d'en faire parvenir une copie à la banque.

Exemples

Contrairement aux exercices antérieurs, l'exercice sous revue ne révèle aucun véritable sujet phare à traiter globalement; aussi les exemples tirés de la pratique de l'Ombudsman ont-ils été regroupés de manière à donner un éclairage approfondi sur des problématiques diverses. Comme chaque année, cette approche vise, d'une part, à mettre en évidence des problèmes généraux ou des insuffisances dans le comportement des banques et, d'autre part, à montrer aux clients la portée des engagements contractuels et à prévenir les attentes injustifiées. L'Ombudsman espère avoir ainsi une action préventive, n'étant amené à intervenir par ailleurs que lorsque les erreurs ont déjà été commises ou que le conflit a éclaté. Cet espoir est parfaitement justifié, comme en témoigne le fait que des banques font régulièrement savoir à l'Ombudsman – bien souvent dans le cadre du traitement d'un cas d'espèce – qu'elles profitent de l'incident ou d'un problème les concernant pour trouver une solution de fond ou éliminer définitivement la cause du conflit. Ce type de réaction est-il une des explications à la stagnation, voire au léger recul des requêtes soumises à l'Ombudsman? Nous ne saurions le dire. Mais compte tenu des rythmes effrénés qui prédominent aujourd'hui et du raccourcissement constant des cycles d'innovation, y compris pour les produits bancaires, l'Ombudsman et son équipe sont convaincus que leur travail d'explication auprès des banques et des clients contribue modestement à améliorer la qualité de notre place financière.

A. Des situations compliquées

Au vu des cas soumis à l'Ombudsman, on constate que les banques proposent de plus en plus des produits complexes ou combinés, qui répondent de fait à un besoin du client et sont tout à fait intéressants pour lui. Mais comme ces prestations imposent de concilier divers aspects, les stipulations contractuelles sont le plus souvent compliquées. Il existe dès lors un risque accru que le client, faute d'être confronté quotidiennement à de telles questions, ne saisisse pas dans le moindre détail les interactions entre les différentes dispositions ou leur signification propre et, lorsqu'il s'agit de proroger ou résilier le contrat, se trouve en difficulté. Deux exemples tirés du domaine hypothécaire illustreront cette problématique:

La banque avait octroyé au client un prêt hypothécaire de 500 000 CHF. Une tranche de 200 000 CHF avait été consentie sous la forme d'une hypothèque à taux variable, et la majeure partie du montant, soit 300 000 CHF, sous la forme d'une hypothèque à taux fixe sur 7 ans, à échéance du 15 avril 2005. S'agissant de la résiliation ou de l'échéance, il avait été convenu ce qui suit:

«La résiliation de l'hypothèque à taux variable peut intervenir à tout moment à l'initiative de l'une ou l'autre des parties, moyennant un préavis de six mois. Pendant la durée fixée, l'hypothèque à taux fixe n'est ni remboursable, ni assortie d'une obligation de rembourser.

Si l'hypothèque à taux fixe doit être prorogée, il appartient au débiteur de faire une demande en ce sens deux mois avant l'échéance. A défaut de demande de prorogation, le contrat de prêt se proroge à l'expiration de la durée fixe aux conditions de taux alors en vigueur pour les hypothèques nouvelles de la banque, pour autant qu'une résiliation n'ait pas été prononcée à l'expiration de la durée fixe et moyennant un préavis de six mois.»

Début février 2005, soit un peu plus de deux mois avant l'expiration de la durée convenue pour l'hypothèque à taux fixe, le client fit parvenir à la banque un courrier intitulé «Résiliation», et dans lequel il indiquait ne plus vouloir proroger l'hypothèque car une autre banque lui avait fait une très bonne offre. Il avait chargé cette autre banque de reprendre l'hypothèque à la date d'échéance contractuelle de l'hypothèque à taux fixe, soit à la mi-avril. La banque informa le client qu'il était contractuellement tenu de respecter un préavis de six mois, et qu'elle considérait donc la résiliation comme prenant effet à la mi-août.

Ce cas montre de manière exemplaire que même des clauses contractuelles formulées clairement – quoique de manière compliquée – peuvent poser problème au novice lorsqu'il s'agit de les appliquer. Nous constatons ainsi régulièrement que le client, en survolant des clauses comme celle précitée, peut facilement être amené à penser que deux mois avant l'échéance de l'hypothèque à taux fixe, il est encore libre de son choix à tous égards. De fait, un novice a du mal à comprendre qu'il peut opter pour une nouvelle hypothèque à taux fixe deux mois avant l'échéance de la première, mais que la résiliation doit intervenir avec un préavis de six mois s'il souhaite rembourser la banque à la date convenue. En pratique, il convient en outre de noter ce qui suit:

S'agissant d'une hypothèque, le montant en jeu est généralement de taille pour le client. S'il ne veut pas s'exposer au risque de se retrouver sans contrat à la date d'échéance de l'hypothèque à taux fixe, ou de devoir signer un contrat à des conditions défavorables, il ne peut résilier son hypothèque qu'une fois en possession d'une offre ferme de la part de la nouvelle banque. Or l'Ombudsman ne connaît aucune banque qui lui ferait une offre ferme pour une nouvelle hypothèque à taux fixe plus de six mois à l'avance, et sans frais de couverture.

Par ailleurs, l'Ombudsman est conscient que les deux parties ont ici des intérêts légitimes à défendre. Pour la banque, il est important de savoir à temps si, à l'échéance de l'hypothèque à taux fixe, le capital lui sera remboursé ou si elle devra se refinancer. Plus tôt elle est au courant, plus il lui est facile de s'organiser. Quant au client, il doit attendre les informations dont dépend sa décision. En pratique, il n'en dispose que relativement peu de temps avant l'échéance de l'hypothèque à taux fixe. La banque impliquée dans notre cas d'espèce a ainsi concédé qu'elle n'aurait pas été disposée à donner un nouvel accord ferme au client six mois et demi avant l'échéance de l'hypothèque à taux fixe, c'est-à-dire juste avant le préavis à respecter en vertu du contrat.

L'Ombudsman a donc argumenté comme suit: la disposition contractuelle a été acceptée par le client et, formellement, elle est sans ambiguïté. Pour les raisons évoquées, elle aboutit toutefois à un résultat inéquitable. Par ailleurs, de l'avis de l'Ombudsman, une banque n'a pas impérativement besoin d'un délai de six mois pour planifier son refinancement. Il a donc proposé de ramener ce délai à trois mois, ce que le client et la banque ont tous deux accepté.

Dans un autre cas, la banque avait octroyé au client des hypothèques à taux fixe dont les échéances s'échelonnaient dans le temps. La tranche la plus courte, soit 460 000 CHF, était échue au 30 septembre 2005, et la plus longue cinq ans plus tard, au 30 septembre 2010. Lorsque le client obtint une meilleure offre d'une autre banque, il décida de transférer à cette dernière la tranche échue au 30 septembre 2005. Son intention était de laisser courir les autres hypothèques à taux fixe et de les transférer progressivement à leur échéance. La nouvelle banque confirma à l'ancienne qu'elle lui virerait au 30 septembre 2005 le montant de 460 000 CHF, et ce contre remise d'une cédule hypothécaire à hauteur d'au moins 460 000 CHF. Mais comme les droits de gage immobiliers détenus à titre de sûreté par l'ancienne banque n'étaient pas scindés en fonction des différentes tranches (toutes les hypothèques étaient garanties par une seule et unique cédule hypothécaire à hauteur de leur montant total, soit 2,2 millions de CHF), l'ancienne banque n'était pas en mesure de satisfaire la condition de la nouvelle. Elle l'informa qu'elle ne pourrait émettre la cédule hypothécaire que lorsque toutes les hypothèques en cours chez elle seraient remboursées.

Dans une première phase, les banques évoquèrent entre elles la possibilité que l'ancienne banque émette la cédule hypothécaire à hauteur de 2,2 millions de CHF si la nouvelle banque lui garantissait de lui verser le montant des tranches échues ultérieurement à leurs dates respectives d'échéance. L'ancienne banque refusa car, dans cette hypothèse, elle n'aurait plus disposé d'aucune sûreté immobilière pendant cinq ans. A titre d'alternative, on envisagea une reprise immédiate de tous les crédits. Mais cette solution ne put être retenue car, pour la résiliation anticipée des contrats, le client aurait dû verser une indemnité d'un montant considérable. Il ne resta donc qu'une seule possibilité: remplacer la cédule hypothécaire existante de 2,2 millions de CHF par plusieurs petites, dont les montants correspondraient aux différentes tranches hypothécaires. Mais comme cette solution entraîne elle aussi des coûts élevés, on ne peut que conseiller, à titre préventif, de s'assurer une certaine souplesse lors de la constitution des titres de gage immobilier et d'établir le nombre de cédules hypothécaires requis à cet effet. Nantir ou donner en garantie à une banque plusieurs cédules hypothécaires pour un seul crédit ne pose absolument aucun problème; en revanche, il n'est guère possible de garantir par une seule cédule hypothécaire plusieurs crédits auprès de différentes banques.

B. Majoration de taux pour risque et indemnité de résiliation anticipée

Dans ce cas, la banque avait octroyé aux clients divers crédits hypothécaires à taux variable, lesquels étaient garantis par des cédules hypothécaires sur les différents immeubles. Lorsque les clients commencèrent à avoir des arriérés d'intérêt, la banque fit passer son taux de 4,5% à 7%, tout en respectant les délais contractuels. Elle justifia cette mesure par les difficultés financières manifestes de ses clients. Diverses solutions furent évoquées en concertation avec eux. Finalement, la banque et les clients convinrent que ces derniers essaieraient de vendre quelques immeubles. Lorsqu'ils y parvinrent et avisèrent la banque de l'arrivée du paiement, celle-ci les renvoya au préavis de résiliation de six mois stipulé dans le contrat, ainsi qu'à l'indemnité de résiliation due en cas de remboursement anticipé. Cette indemnité était égale à la différence entre le taux d'intérêt contractuel de 7% et le taux que la banque pouvait obtenir en plaçant les fonds pour la durée restant à courir qui était de 1,75%.

Dans ce type de cas, l'Ombudsman voit les choses sous un angle radicalement différent. A la base, l'indemnité de résiliation vise à dédommager la banque pour les inconvénients qu'elle subit du fait du remboursement anticipé du prêt. Mais selon l'Ombudsman, les avantages corrélatifs doivent également être pris en considération. Appliqué à notre cas d'espèce, ceci signifie que la banque ne peut pas prétendre assortir son taux d'intérêt d'une majoration pour risque, car cette majoration fait office de compensation pour les frais supplémentaires résultant de la couverture par des fonds propres, ainsi que pour le risque de défaillance accru. Or, lorsque le client rembourse par anticipation l'intégralité du montant, ce risque précisément n'existe plus pour le délai de résiliation non respecté, de sorte que la compensation correspondante et les frais de couverture n'ont plus de raison d'être. Après une brève discussion, la banque s'est ralliée à cette opinion et a réduit massivement ses prétentions.

Dans le cas suivant aussi, le client s'était plaint de se voir imputer une majoration pour risque.

La banque lui avait octroyé, notamment, une hypothèque à taux variable et une autre à taux fixe à échéance du 30 avril 2008. S'agissant de l'hypothèque à taux variable, il était convenu que la banque pouvait à tout moment ajuster le taux d'intérêt en fonction de la situation, moyennant un préavis de 30 jours. S'agissant de l'hypothèque à taux fixe, comme son nom l'indique, le taux était fixé pour toute la durée. En raison des difficultés professionnelles rencontrées par le client, la banque en vint à considérer que le taux convenu sur la partie variable ne correspondait plus au risque. Elle le fit donc passer (en respectant le préavis de 30 jours) de 4,5% à 9,5%, ce dont le client vint se plaindre auprès de l'Ombudsman.

Pour formuler une appréciation sur ce cas, il convient de noter en premier lieu que le règlement applicable à l'Ombudsman lui interdit de s'immiscer dans les politiques de crédit et de taux des banques. Ceci est logique, puisque l'Ombudsman n'a pas une fonction de juge, mais une fonction de médiateur. En outre, le niveau des taux d'intérêt se détermine au cas par cas au regard de divers aspects dont l'appréciation peut varier selon les points de vue. Il n'existe dès lors pas de vérité objective en la matière, et l'Ombudsman ne peut pas et ne doit pas intervenir. En second lieu, notre système juridique repose sur la notion de liberté contractuelle, ce qui ne veut rien dire d'autre que ceci: personne ne saurait être contraint de signer un contrat dont les conditions ne lui conviennent pas. Si toutefois un contrat a été accepté, alors l'Ombudsman s'en tient lui aussi à cette maxime qui valait déjà dans la Rome antique: «pacta sunt servanda» – autrement dit, il considère que les contrats doivent être respectés. Tel n'est toutefois pas le cas lorsque la démarche concrète de la banque laisse à penser qu'elle fait usage de ses droits au détriment du client. Une telle démarche n'est pas équitable et l'Ombudsman ne saurait y souscrire.

Une hausse du taux d'intérêt de plus de 100% relève à coup sûr de ce type de démarche, raison pour laquelle l'Ombudsman se saisit du cas et demanda à la banque qu'elle prenne position. Ceci d'autant plus qu'à écouter le récit du client, il lui sembla que la complexité de la situation (plusieurs hypothèques de durées différentes) ne laissait pas vraiment de choix à ce dernier mais le plaçait face à deux options également défavorables. La première était de chercher immédiatement une nouvelle banque qui lui offrirait de meilleures conditions. Or, en raison de diverses circonstances, seule était envisageable une reprise de la position globale. Dès lors, le client aurait dû verser une indemnité de résiliation anticipée sur la partie à taux fixe. La deuxième option consistait à prévoir un changement de banque pour la fin avril 2008 (échéance de l'hypothèque à taux fixe) et à verser d'ici là, sur la partie variable, le taux exigé de 9,5%.

La réponse de la banque donna toutefois une toute autre image de la situation: celle-ci put justifier du fait qu'elle s'efforçait depuis longtemps de recadrer sa relation d'affaires avec ce client. Elle lui avait soumis à de nombreuses reprises des propositions, propositions qu'il avait certes acceptées mais auxquelles il ne se tenait pas par la suite. Quant à son obligation de verser des intérêts sur les hypothèques, il l'exécutait en traînant les pieds depuis un certain temps et accusait un retard de remboursement sur un autre prêt. Enfin, il faisait déjà l'objet de poursuites par un tiers et, au regard des explications de la banque, il apparaissait tout à fait vraisemblable qu'il minimisait ses difficultés financières. On ne pouvait donc pas reprocher à la banque de chercher à se procurer un avantage au détriment du client puisque, depuis la signature du contrat, tant les risques encourus par la banque que les frais liés à la gestion du crédit s'étaient de fait notablement accrus.

On peut bien sûr se demander si, pour couvrir ces frais, il était nécessaire d'imposer au client un taux d'intérêt égal à plus du double du taux initial. Mais l'Ombudsman acquit la conviction que le client ne s'était pas bien conduit dans cette relation d'affaires, ce qui avait beaucoup contribué à la déstabiliser durablement. Dès lors, il jugea inutile d'engager plus avant des discussions sur le taux d'intérêt correct à appliquer. D'une part, compte tenu des difficultés financières du client, il fallait s'attendre à ce que même le paiement d'une créance d'intérêts réduite lui pose problème, ce qui aurait inévitablement entraîné la résiliation de tous les crédits et aurait encore accru la pression sur le client. D'autre part, l'Ombudsman considéra qu'il était essentiel que la banque se soit montrée ouverte à l'hypothèse d'une reprise de la position globale, de sorte qu'il valait mieux s'attaquer à la cause des problèmes financiers du client tout en se préoccupant activement d'établir une relation avec une autre banque.

C. Contrat ou pas contrat?

Lorsque la durée contractuelle convenue pour une hypothèque à taux fixe tend vers sa fin, la banque prend en général contact avec le client. Elle essaie de voir ce qu'il a l'intention de faire et le conseille. Dans certains cas, le client et la banque conviennent d'un nouveau contrat, dans d'autres, le client attend uniquement de la banque qu'elle lui transmette une offre pour la période suivant l'expiration du contrat en cours. Comme ces entretiens se font souvent par téléphone, le contenu exact de ce qui a été convenu peut par la suite s'avérer litigieux.

Et c'est bien ce qui se produisit dans le cas d'un propriétaire de plusieurs immeubles.

Environ un mois et demi après l'entretien en question, la banque adressa à ce client un contrat régissant la mise en place d'une nouvelle hypothèque à taux fixe sur deux ans. Elle précisa dans son courrier qu'à l'occasion de la conversation téléphonique précitée, on s'était entendu sur les conditions de la nouvelle hypothèque, et elle pria le client de contresigner le contrat et de le renvoyer. Le client prit immédiatement contact avec la banque et contesta cette version des faits. Selon lui, il avait au contraire clairement fait comprendre qu'il solliciterait des offres concurrentes et ne souhaitait donc qu'une proposition. Sur ce, le collaborateur de la banque maintint que le client lui avait donné son accord pour la conclusion d'une nouvelle hypothèque à taux fixe. Aussi avait-il refinancé sans attendre le montant du crédit. Si le client n'entendait plus se conformer au contrat conclu verbalement, il devrait dédommager la banque pour les frais supportés en raison de la résolution du contrat. Le client s'y refusa et s'adressa à l'Ombudsman.

Dans son appréciation, l'Ombudsman commença par préciser qu'un contrat d'hypothèque à taux fixe peut aussi se conclure verbalement. Dès lors, quand le client et le collaborateur de la banque s'entendent par téléphone sur les points essentiels, la remise et la signature ultérieures du contrat écrit ne constituent plus qu'une confirmation du contrat d'ores et déjà conclu verbalement. Mais l'élément litigieux dans ce cas (comme dans beaucoup d'autres) était de savoir si les parties s'étaient ou non entendues préalablement par téléphone sur le nouveau contrat. L'Ombudsman est lui aussi le plus souvent dans l'incapacité de répondre à cette question avec certitude, car de telles conversations ont généralement lieu sans témoins. En outre, dans la grande majorité des cas, il ne dispose d'aucun document susceptible de lever toute ambiguïté. Pour trancher, il s'appuie alors sur le principe général en vertu duquel il incombe à la partie qui se prévaut d'un contrat de prouver que ledit contrat a bel et bien été conclu. Dans de telles situations, la charge de la preuve incombe à la banque.

Lors des discussions qui suivirent, il s'avéra que le client avait obtenu des offres de deux autres banques. Comme son ancienne banque ne s'était plus manifestée, il avait supposé qu'elle n'était pas intéressée à proroger l'hypothèque. Il avait donc opté pour l'offre d'une autre banque avant même de recevoir le contrat de son ancienne banque. Cette dernière expliqua la longueur du délai entre la conversation téléphonique et la remise du contrat écrit par le fait qu'il n'y avait pas urgence: selon elle, le contrat avait d'ores et déjà été conclu par téléphone et le maintien de l'hypothèque était ainsi parfaitement assuré même sans contrat écrit.

Il fut impossible d'établir ce qui avait effectivement été dit par téléphone. Les récits des parties permirent uniquement de conclure qu'il avait dû y avoir un malentendu. En effet, il n'est pas logique qu'un client qui a donné son accord à la prorogation d'une hypothèque aille ensuite solliciter des offres concurrentes, puis opte pour la solution la plus avantageuse. Inversement, si l'on se place du point de vue de la banque, il semble logique qu'elle veuille faire des affaires et fasse donc parvenir aussi rapidement que possible aux clients les offres demandées, sous peine de ne pas remporter l'affaire. Mais selon l'Ombudsman, le risque de l'absence de preuve pesait sur la banque; par ailleurs, si cette dernière avait agi plus vite, c'est-à-dire si elle avait fait diligence pour transmettre le contrat, un éventuel malentendu aurait été décelé plus tôt et aurait peut-être pu être levé; dans ces conditions, l'Ombudsman suggéra à la banque de renoncer à exiger le paiement des frais, ce qu'elle accepta.

Toutefois, même si la banque a la tâche difficile de rapporter la preuve, toutes les décisions ne sont pas forcément favorables au client, comme le montrent les deux exemples suivants:

Dans le premier cas, la banque avait contacté la cliente par téléphone vingt jours avant l'échéance d'une hypothèque à taux fixe et lui avait fait parvenir immédiatement une confirmation de crédit récapitulant tous les points essentiels, en lui demandant de la signer et de la renvoyer. La cliente ne réagit pas. Au bout d'un certain temps, la banque essaya à plusieurs reprises de joindre la cliente par téléphone, sans succès. Elle laissa des messages demandant que la cliente la rappelle, messages auxquels celle-ci ne répondit que douze jours après l'échéance de son hypothèque à taux fixe. A cette occasion, elle informa la banque qu'elle n'était plus intéressée à proroger l'hypothèque car elle venait d'en conclure une nouvelle auprès d'une autre banque, la veille, à des conditions plus avantageuses.

Là encore, il a été impossible d'établir ce qui s'était effectivement dit lors du premier entretien téléphonique. Mais par ailleurs, la cliente ne fut pas en mesure d'expliquer pourquoi elle n'avait pas fait une réclamation dès réception du document clairement intitulé «Confirmation de crédit»; elle fut tout aussi incapable de justifier pourquoi, alors que la banque avait laissé plusieurs messages lui demandant de la rappeler, elle n'avait pas réagi ou seulement le lendemain de la signature du contrat auprès d'une autre banque. Dans ces circonstances, l'Ombudsman ne jugea pas opportun de demander à la banque de faire un geste.

De même dans le cas d'un client qui se trouvait face au dilemme suivant:

En avril 2005, les conditions des hypothèques à taux fixe étaient très avantageuses. Dans le même temps, du côté de la banque, les spécialistes des marchés tablaient sur une hausse des taux d'intérêt. Le client était déjà débiteur hypothécaire. Une hypothèque à taux fixe conclue antérieurement arrivait à échéance à fin septembre 2005. Compte tenu de cette situation, la banque proposa au client de conclure, dès le mois d'avril et aux conditions alors en vigueur, contre une indemnisation raisonnable, une hypothèque à taux fixe sur trois ans à effet du 1^{er} octobre 2005. Le client serait ainsi certain de ne pas être confronté en octobre à des taux d'intérêt éventuellement plus élevés. Malheureusement, les prévisions de la banque se révélèrent fausses. Au cours des semaines suivantes, les taux continuèrent de chuter, de sorte qu'il aurait été possible de conclure à des conditions encore plus avantageuses.

Dans le cas d'espèce, la banque avait transmis au client, quelque temps après l'accord verbal, une confirmation de contrat hypothécaire à taux fixe. Le client ne tarda pas à réclamer. Il prétendit que la répartition du crédit en une hypothèque de premier rang et une de second rang, telle qu'elle figurait dans la confirmation, ne correspondait pas aux accords verbaux. Selon lui, la confirmation n'était donc pas valable. Il exigea que la banque lui soumette une offre remaniée à tous égards, y compris notamment quant au taux d'intérêt (qui dans l'intervalle avait continué de baisser). La banque modifia la répartition entre hypothèque de premier rang et hypothèque de second rang selon le souhait du client, mais elle rejeta sa demande de renégociation des conditions du crédit. Le client ne l'entendit pas de cette oreille. Il fit valoir que l'accord sur l'hypothèque à taux fixe n'était pas valable car, contrairement à ce que prévoyait le contrat cadre, aucun contrat écrit n'avait été signé. Il se référa à une clause ainsi libellée:

«Dans le cadre du montant du crédit disponible, le type de crédit et la durée seront convenus d'un commun accord et confirmés par écrit par la banque.»

Certes, dans ce cas encore, l'Ombudsman ne parvint pas à établir ce qui avait été convenu verbalement. Mais comme la banque avait accepté les inexactitudes soulevées par le client à propos du contrat hypothécaire à taux fixe et avait modifié la confirmation selon ses souhaits, il était incontestable que les parties avaient trouvé un accord sur les points essentiels. Ne restait donc plus en suspens que la question de savoir si le contrat devait être signé par le client et par la banque pour être valable. La clause précitée parle clairement d'une confirmation écrite. Or, seul peut être confirmé quelque chose qui est déjà en vigueur. Dès lors, selon l'Ombudsman, il n'y avait aucun doute que le contrat hypothécaire à taux fixe pouvait être conclu verbalement dans ce cas d'espèce aussi. La version écrite du contrat constitue uniquement un moyen de preuve (non négligeable).

Bien que l'Ombudsman soit tenu de rester neutre, il ne saurait dissimuler ici la satisfaction que lui a procuré ce résultat. Au cours de ses vérifications, il n'a pu en effet s'empêcher de penser que si ce client l'avait appelé, ce n'était pas pour se défendre contre un comportement de la banque jugé injuste. Bien au contraire, au vu de la démarche et de l'argumentation du client, tout portait à croire que ce dernier tentait, par le biais de l'Ombudsman, de corriger à son profit une décision qui ne lui apparaissait pas optimale a posteriori.

Cette remarque nous amène à la problématique suivante.

D. Solutions factices

Lorsqu'un client s'adresse à l'Ombudsman, c'est pour contester un comportement de la banque qui lui cause un désavantage. S'il y a faute de la banque, le litige se règle généralement en compensant le désavantage. Mais compenser, ce n'est pas toujours régler le problème. En effet, quand un tiers a tiré profit du comportement fautif de la banque, cette dernière tente de se retourner contre cette personne qui, en règle générale, a bénéficié d'un enrichissement sans cause. Mais quand ce tiers est étroitement lié au client lésé, ceci peut alors se répercuter sur ce dernier. Tel est notamment le cas en matière successorale:

X avait laissé comme héritiers une fille et un fils. Un immeuble entraît dans la succession. Par convention passée entre les héritiers, l'époux de la fille devait s'occuper de l'immeuble. A cet effet, une procuration sur le compte de la succession fut établie à son nom auprès de la banque, avec cette réserve qu'il ne pouvait passer d'ordres de paiement qu'en relation avec l'immeuble. La banque, par la suite, ne tint pas toujours compte de cette réserve et exécuta aussi des paiements qui étaient manifestement sans relation avec l'immeuble. Lorsque le fils constata ces faits, il exigea de la banque le remboursement des montants correspondants. Celle-ci rejeta sa demande au motif qu'elle disposait d'un justificatif pour chaque paiement et qu'elle avait envoyé chaque mois un relevé de compte. Selon elle, en vertu de ses Conditions générales, le client était tenu de contrôler immédiatement ces documents et de présenter ses réclamations dans un délai de trente jours s'il constatait des inexactitudes. Aucune réclamation n'étant parvenue à la banque en temps utile, les opérations maintenant contestées étaient réputées acceptées et le client ne pouvait plus revenir en arrière.

Dans une première analyse, l'Ombudsman parvint à la conclusion que la banque ne pouvait pas être considérée comme irréprochable: un contrôle même rudimentaire des justificatifs remis par l'époux de la fille aurait permis de constater que certains paiements ne présentaient aucun lien avec l'immeuble. La banque était tenue d'effectuer ce contrôle, car elle n'avait pas contesté la réserve apposée par le client sur la procuration. S'agissant de l'argument de la banque fondé sur ses Conditions générales, l'Ombudsman émit certains doutes, en se basant notamment sur le fait que les justificatifs et relevés de compte étaient adressés à l'époux de la fille. Dans ces conditions, aucune réclamation n'était possible. Ce débat ne fut pourtant pas poussé plus avant, pour les raisons suivantes:

Si les réserves de l'Ombudsman étaient justifiées, la banque devrait rembourser les paiements litigieux, c'est-à-dire les recrediter sur le compte de la succession. Mais elle serait aussi en droit d'exiger de l'époux de la fille le remboursement des montants crédités à tort, afin de pouvoir les recrediter sur le compte de la succession. Or il convient de noter à ce stade que les héritiers ne peuvent disposer que conjointement du compte de la succession; en d'autres termes, le fils et la fille ne peuvent passer des ordres de paiement qu'ensemble. Ainsi, pour disposer des fonds inscrits en compte, le fils doit préalablement s'entendre avec sa sœur. Et celle-ci ne donnera son accord que si ses intérêts (et ceux de son époux) sont dûment pris en compte.

L'Ombudsman conseilla donc au fils de sonder sa sœur pour voir si une solution «intrafamiliale» ne serait pas possible: économiquement, cela n'avait en effet aucun sens que la banque crédite d'abord le compte de la succession, puis que l'époux de la fille rembourse le même montant à la banque, et enfin que les deux héritiers s'entendent sur la répartition du montant désormais comptabilisé sur le compte de la succession. On pouvait atteindre le même résultat par une autre voie: il suffisait que les deux héritiers s'entendent sur le montant revenant au frère, et que l'époux de la sœur fasse parvenir à son beau-frère le montant effectivement dû ou encore ouvert. Le frère et la sœur s'entendirent relativement vite. Comme la compensation ne posa pas non plus problème (la sœur était d'accord pour que soient remis au frère, en lieu et place du montant dû par son époux, d'autres avoirs de la succession), ce cas put se résoudre sans grandes difficultés et, surtout, sans détours inutiles.

De même dans un autre cas où la banque avait versé au frère de la titulaire d'un compte, sans autorisation de cette dernière, un montant de 11 000 CHF. Lorsque la cliente vint réclamer auprès de la banque, celle-ci lui conseilla dans un premier temps de s'adresser à son frère. Comme l'Ombudsman faisait remarquer à la banque que cette position était intenable, celle-ci se déclara prête à recrediter 11 000 CHF sur le compte de la cliente. Mais elle fit savoir aussi qu'elle demanderait remboursement au frère et que, si nécessaire, elle le poursuivrait. Ceci ne convint pas non plus à la sœur. On finit par tomber d'accord sur la solution suivante: un engagement du frère à rembourser en plusieurs échéances le montant à sa sœur. Dans ce cas comme dans le précédent, le résultat obtenu n'était peut-être pas le plus correct formellement mais, de l'avis de l'Ombudsman, c'était celui qui préservait le mieux les intérêts de toutes les parties.

Un tel résultat ne peut toutefois être atteint que lorsque les parties se montrent compréhensives et soucieuses de trouver une solution. Tel n'est hélas pas toujours le cas:

La banque gérait un compte loyer. Les fonds déposés sur ce type de compte servent de garantie au bailleur pour le cas où le locataire ne respecterait pas les obligations qui lui incombent en vertu du contrat de bail. Dans le cas d'espèce, les modalités de versement des avoirs en compte étaient définies clairement et de la manière usuelle: la banque ne peut verser les fonds que sur instructions conjointes du locataire et du bailleur. Si ces derniers ne parviennent pas à s'entendre, il appartient au bailleur de prendre contact avec le tribunal, et c'est alors celui-ci qui donne les instructions quant à la répartition des fonds. Par ailleurs, la banque peut verser les fonds au locataire si le bailleur n'a pas saisi le tribunal compétent dans un délai d'un an à compter de la fin du contrat de bail.

A la résiliation du contrat de bail, le locataire n'avait pas restitué le logement en bon état. Le bailleur fut donc contraint de le remettre en état, dans un premier temps à ses frais. Mais comme le locataire était parti à l'étranger sans laisser d'adresse, le bailleur ne put ni donner à la banque des instructions signées par lui-même et le locataire, ni poursuivre le locataire. Trois ans environ après la fin du contrat de bail, la banque se déclara prête à verser malgré tout les fonds au bailleur. Deux années passèrent encore, et c'est donc plus de cinq ans après la fin du contrat de bail que le locataire réapparut et demanda à la banque le versement du dépôt. La banque lui décrivit la situation et le renvoya vers le bailleur. Ceci ne fut pas du goût du locataire, qui campa sur ses positions.

A l'égard de l'Ombudsman aussi, il se montra d'un formalisme strict. Selon lui, la banque n'avait pas à se préoccuper de la relation entre lui et le bailleur. Seules faisaient foi les dispositions du contrat, lesquelles confirmaient qu'il avait droit à cet argent. L'Ombudsman lui demanda alors si cela avait un sens à ses yeux que le bailleur restitue les fonds à la banque, que celle-ci lui transfère le montant à lui, pour qu'ensuite le bailleur le poursuive en justice. Il répondit que l'idée d'être poursuivi ne lui faisait pas peur, car le bailleur aurait pu trouver sa nouvelle adresse s'il l'avait cherchée. En outre, selon lui, les prétentions du bailleur étaient prescrites, car la fin du contrat de bail datait de plus de cinq ans. Il exigea de l'Ombudsman, en termes péremptoires, qu'il l'aide à faire valoir ses droits.

La demande du locataire était justifiée dans la mesure où, d'un point de vue purement formel, sa relation avec le bailleur n'était décisive ni pour la question de savoir s'il pouvait faire valoir des prétentions à l'égard de la banque, ni pour la procédure de médiation, puisque la compétence de l'Ombudsman se limite aux litiges entre client et banque. Et bien entendu, l'Ombudsman n'entend pas se fermer aux considérations juridiques. En outre, en tant que médiateur neutre, il s'interdit de commenter ce cas où les vides juridiques ont été exploités de manière bien calculée et parfaitement consciente. Il se contenta donc de communiquer à la banque les arguments du client, mais n'insista pas lorsque celle-ci les refusa et maintint son refus de payer. Nous ignorons si le locataire a eu recours aux voies de droit dont il disposait pour tenter de convaincre le juge de son argumentation.

E. Petite cause, grand effet

Ce sont souvent des détails qui gâchent la relation entre banque et client et, dans certains cas, l'Ombudsman ne peut pas s'empêcher de penser que la solution était évidente... et que l'adopter d'emblée aurait évité bien des frais et des contrariétés aux parties.

C'est ainsi qu'un couple assez aisé reçut de sa banque une brochure publicitaire. Aux personnes qui ouvriraient un compte de 3^e pilier avant une certaine date, elle promettait un bon pour un dîner de gala à deux dans un bon restaurant. La cliente et son mari, qui disposaient déjà chacun d'un compte de ce type auprès de la banque, se sentirent interpellés par cette offre. Ils ouvrirent donc chacun un compte en plus de ceux qu'ils avaient déjà et effectuèrent les versements requis. Sans nouvelles de la banque, la cliente demanda à son conseiller ce qu'il en était des bons. Celui-ci lui répondit qu'il devait y avoir erreur, et qu'il transmettrait la question au service compétent. La cliente ne tarda pas à être informée par téléphone que l'offre ne concernait que les clients ne disposant pas encore d'un compte de 3^e pilier auprès de cette banque. Selon le service compétent, même si aucune réserve correspondante n'était mentionnée, cette restriction résultait du contexte, puisqu'une offre publicitaire ne vise que les personnes qui ne connaissent pas encore le produit ou le service concerné. A la place du bon promis dans la brochure, la banque offrit, en guise de lot de consolation, quatre bons pour des places de cinéma. Non convaincue par ces arguments, la cliente adressa une réclamation écrite à la banque qui, dans sa réponse elle aussi écrite, confirma ce qui avait été répondu précédemment. La banque offrit cependant un lot de consolation plus conséquent et adressa au couple, à titre exceptionnel, un bon pour un dîner dans un établissement réputé. Cette offre, toujours en contradiction avec la proposition originale annoncée dans la prospectus, ne sut satisfaire les clients.

Dans son courrier à l'Ombudsman, la cliente commença par s'excuser de s'adresser à lui pour une telle bagatelle. Mais selon elle, la banque «faisait de cette affaire toute une montagne», elle cherchait à se justifier par des arguments indéfendables, se montrait particulièrement mesquine et se comportait comme dans un bazar: la cliente n'entendait pas laisser passer. L'Ombudsman ne put que de faire remarquer à la banque deux choses: d'une part, l'offre n'avait pas été adressée seulement à des nouveaux clients; et d'autre part, elle promettait sans réserve un bon par ouverture de compte. Les clients remplissant toutes les autres conditions, la banque était bel et bien tenue de leur adresser les bons promis, ce qu'elle finit par faire.

Les coûts liés à la résolution de ce cas, mais aussi la perte de confiance des clients résultant du comportement de la banque, ont certainement dépassé de loin le prix des deux bons litigieux...

Dans un autre cas, le client avait fait reprendre par une autre banque une hypothèque à taux fixe arrivant à échéance. Bien qu'ayant reçu le capital et les intérêts dans les délais, cette banque factura au client, sans justification, un supplément de 495 CHF. Ce montant représentait 1‰ du montant du capital. Interrogée par le client à ce sujet, la banque le renvoya à un paragraphe de ses Conditions générales en vertu duquel les impôts, taxes et frais étaient à la charge du client. Elle campa sur ses positions, de sorte que le client s'adressa à l'Ombudsman.

Celui-ci fit remarquer à la banque que l'imputation de frais requiert une base contractuelle claire. La disposition invoquée par la banque ne répondait pas à cette exigence, ne serait-ce que parce que la banque ne réclamait pas le paiement d'impôts, taxes ou frais, mais cherchait plutôt à couvrir ses propres frais. Il lui suggéra d'y renoncer, et elle le suivit. Le client se montra satisfait de ce résultat. Mais il fit aussi savoir que cette expérience avait tellement miné sa confiance en la banque que les conditions n'étaient selon lui plus réunies pour poursuivre la relation d'affaires. Aussi avait-il entrepris de transférer à un autre établissement son compte et son dépôt.

Dans l'exemple qui suit également, les jours de la relation d'affaires se révélèrent comptés après que la banque eut fait preuve d'un comportement maladroit.

Apparemment assez désespérée, la propriétaire d'une entreprise individuelle téléphona à l'Ombudsman pour lui demander si sa banque, qui exigeait l'amortissement partiel exceptionnel d'une hypothèque, avait le droit de débiter sans autre forme de procès de son compte le montant correspondant. Mais la suite de la conversation révéla que le problème était plus complexe: la cliente avait des relations d'affaires avec deux succursales de la même banque. La première lui avait financé deux maisons de vacances contiguës qu'elle louait, la deuxième tenait ses comptes professionnels et lui avait octroyé un crédit d'exploitation.

Lorsque son entreprise se trouva confrontée à des problèmes de trésorerie imminents, la cliente en informa le conseiller de la deuxième succursale. Elle lui fit savoir que pour surmonter cette crise, elle allait vendre une de ses maisons de vacances. Selon elle, le conseiller l'avait remerciée de l'informer ainsi spontanément et avait évoqué ensuite en détail avec elle les opportunités ainsi que le prix de vente que l'on pouvait espérer. Content que la cliente ait pris les choses en main, il lui avait même souhaité bonne chance pour sa future transaction. Toujours selon la cliente, il n'avait jamais été question de charges en relation avec le crédit d'exploitation. Peu après cet entretien et dans des délais inespérés, la cliente parvint à vendre sa maison de vacances au prix escompté et à rembourser l'hypothèque qui la grevait tout en réalisant une plus-value. Elle se réjouit de ce succès, qui résolvait son problème de trésorerie. De surcroît, son chiffre d'affaires avait commencé à reprendre des couleurs, de sorte qu'elle était confiante quant à l'avenir de sa petite entreprise.

Aussi fut-elle très étonnée d'être contactée par la succursale qui lui avait consenti l'hypothèque sur la maison non vendue. Celle-ci fit valoir que la vente d'une maison avait fortement réduit la valeur de l'autre, toute proche, et exigea sans délai un amortissement partiel considérable de l'hypothèque. Sans lui laisser le temps d'évoquer la moindre possibilité de solution, on avait résilié avec effet immédiat le crédit d'exploitation souscrit auprès de l'autre succursale et débité l'amortissement de son compte sans son accord. Dès lors et pour ainsi dire du jour au lendemain, l'avenir de son entreprise se trouvait remis en question. La cliente ne comprit pas pourquoi, à l'occasion de l'entretien téléphonique concernant ses problèmes de trésorerie, on ne l'avait pas informée de ce genre de conséquences, ni pourquoi on n'avait pas recherché des possibilités de solution avec elle. Au téléphone, elle laissa libre cours à son mécontentement: elle avait le sentiment que la banque l'avait tout simplement «livrée au bourreau».

Ce cas est exemplaire de ce que peut être une mauvaise circulation des informations au sein de la même banque. Le conseiller de la succursale qui tenait les comptes professionnels ne s'est manifestement préoccupé que de la partie de la relation d'affaires qui le concernait directement, à savoir le crédit d'exploitation, et ce alors même que la banque était nécessairement au courant de la position globale de la cliente en raison de la forme juridique de son entreprise (entreprise individuelle). Même pour l'Ombudsman, il était dès lors incompréhensible que la banque, après avoir été informée par la cliente de problèmes de trésorerie, n'ait pas pris en compte en interne sa position globale, y compris la valeur de ses maisons de vacances. Si elle l'avait fait, si elle avait informé en temps utile la cliente des incidences potentielles de la vente envisagée, et si elle avait recherché avec elle des solutions, on aurait pu à coup sûr éviter cette grave situation. L'Ombudsman ne pouvait que comprendre le mécontentement de la cliente.

Déterminer si la banque avait le droit de débiter directement l'amortissement partiel n'aurait arrangé ni la situation de la cliente, ni celle de son entreprise. L'Ombudsman lui suggéra donc de s'adresser à la direction de la banque et de la prier de mettre un interlocuteur à sa disposition, lequel, connaissant sa position globale, pourrait rechercher avec elle des solutions acceptables pour les deux parties. La cliente lui fut reconnaissante de cette suggestion. L'Ombudsman ignore malheureusement le résultat de ses démarches, car la cliente ne s'est plus manifestée par la suite. Mais à l'entendre, il était clair qu'aussitôt sa situation de trésorerie en voie de rétablissement (par exemple une fois la deuxième maison de vacances vendue), elle chercherait une autre banque.

Les avoirs en compte de 3^e pilier peuvent être récupérés par anticipation s'ils servent à financer l'achat d'un logement.

Dans le cas présent et au titre d'un versement anticipé, la banque avait facturé 150 CHF au client. Celui-ci marqua son désaccord. Il expliqua qu'il n'avait pas été informé de ces frais lors de l'ouverture du compte. Il indiqua en outre que sur son site Internet, la banque tirait un argument publicitaire du fait que la tenue du compte de 3^e pilier était sans frais. Dans une première prise de position, la banque argumenta qu'une réserve figurant dans ses Conditions générales lui permettait de facturer les frais supportés par elle. Elle qualifia d'«erronées» les informations diffusées sur le site Internet. Elle ajouta que le client ne pouvait pas les invoquer car, dans ses Conditions d'utilisation d'Internet, elle se dégageait de toute responsabilité quant à ses publications sur la toile.

Dans un cas analogue antérieur impliquant la même banque, une cliente avait déjà contesté que la clause des Conditions générales invoquée suffise à justifier le prélèvement de frais pour retrait anticipé. L'Ombudsman avait alors considéré que ladite clause manquait pour le moins de clarté sur ce point, et avait incité la banque à la remanier. Comme celle-ci n'en avait rien fait, il put renvoyer dans le cas présent à ses développements antérieurs et aux doutes qu'il avait déjà exprimés. Quant à l'argument de la banque selon lequel le client ne pouvait pas se fier à des publications sur Internet, l'Ombudsman se montra d'autant plus dubitatif qu'il s'agissait de publications émanant de la banque elle-même. De l'avis de l'Ombudsman, on ne saurait justifier rationnellement que les publications sur Internet soient soumises à d'autres principes que, par exemple, ceux applicables à un prospectus rédigé par la banque. En outre, l'Ombudsman fut contraint de constater que plus d'un mois après la réclamation de la cliente, la banque n'avait toujours pas corrigé les informations figurant sur son site Internet et qui, de son propre aveu, étaient fausses. Il l'invita donc à revoir sa décision. La banque ne se montra pas réceptive aux arguments de l'Ombudsman. Elle déclara toutefois que la question de savoir s'il convenait de prélever des frais sur les comptes de 3^e pilier était en cours d'examen. Pour le cas où il serait décidé de supprimer ces frais, la banque rembourserait au client le montant de 150 CHF.

Dans ce contexte, aller plus loin ne servait à rien. La seule chose à faire pour le client était d'attendre la décision et de manifester sa déception quant au comportement de la banque. La question de la suppression des frais faisant l'objet d'un examen approfondi, il ne comprenait pas, dit-il, pourquoi une décision positive n'était pas possible dès à présent, d'autant que le montant en cause n'avait vraiment rien d'exorbitant. Bien entendu, il se réservait le droit de revenir sur la question si la décision devait s'avérer négative pour lui.

F. Faire ou ne pas faire, telle est la question

Une cliente âgée avait été abordée en pleine rue par des inconnus. Ils lui avaient parlé de problèmes financiers passagers et lui avaient demandé un prêt. Tout en lui promettant de la rembourser dans un délai d'une semaine, ils lui avaient proposé de lui donner en garantie deux tapis de prix. La cliente préleva 6 000 CHF sur son compte et remit ce montant aux inconnus, dont elle n'entendit plus parler. Quant aux précieux tapis, ils se révélèrent tout à fait ordinaires et sans aucune valeur.

Cette dame finit par se confier à sa fille, qui reprocha à la banque d'avoir versé en espèces à sa mère, sans se renseigner plus avant, un montant tout de même assez important. Face à ce qu'elle considérait comme un comportement fautif de la part de la banque, elle s'adressa à l'Ombudsman.

Celui-ci ne put se ranger à l'avis de la fille de la victime. Chaque client d'une banque, jeune ou d'un certain âge, est en effet libre de faire de son argent ce qu'il veut. Fondamentalement, la banque n'a pas à se préoccuper de savoir pourquoi un client effectue des prélèvements ou des virements. Beaucoup de clients ne comprendraient d'ailleurs pas que la personne au guichet se mêle de leurs affaires et pose des questions (voir exemple suivant). Les personnes âgées sont les premières à se montrer très sensibles à cet égard et à ressentir assez vite les questions comme une « mise sous tutelle ». Mais ceci ne veut pas dire que les collaborateurs des banques ne doivent jamais poser de questions. Au contraire, une relation bancaire doit être placée sous le signe de la confiance mutuelle, ce qui se manifeste par le fait que chaque partenaire fait remarquer à l'autre qu'il commet des erreurs (s'il les identifie) ou est exposé à des dangers qui le cas échéant lui échappent. Si donc un collaborateur, dans des cas tout à fait clairs, ferme les yeux et se contente sciemment de ne rien faire, l'Ombudsman considère qu'il n'est pas inutile de se demander si la banque ne doit pas participer à l'indemnisation du préjudice, voire la prendre intégralement en charge.

Dans le cas présent toutefois, les vérifications effectuées montrèrent que cette cliente effectuait régulièrement des prélèvements en espèces, dont certains pouvant atteindre plusieurs milliers de francs et qui étaient destinés à faire ensuite ses paiements à la Poste. De surcroît, le montant prélevé représentait moins du quart des avoirs en compte. Comme l'opération litigieuse ne présentait par ailleurs aucune anomalie, l'Ombudsman ne put ni suivre la fille de la victime dans son raisonnement, ni appuyer sa demande de prise en charge du préjudice par la banque.

Mais parfois, poser des questions peut être tout aussi mal ressenti.

Ainsi, dans un autre cas, une cliente nécessitant des soins et vivant en maison de retraite avait donné pouvoir à sa fille à l'égard de la banque. En vertu de ce pouvoir, la fille préleva 10 000 CHF en espèces. Le conseiller à la clientèle ayant par la suite des doutes, il rendit visite à sa cliente à la maison de retraite et l'interrogea quant au prélèvement suspect. Lorsque la mère raconta cette visite et son objet à sa fille, celle-ci se mit dans une colère noire. Elle se plaignit auprès de la banque et de l'Ombudsman: selon elle, il était inadmissible que la banque s'immisce dans ses affaires de famille et agisse derrière son dos.

Lors d'un entretien avec elle, l'Ombudsman lui rappela qu'il incombe à la banque de préserver les intérêts de ses clients. En présence d'une situation inhabituelle – et dans le cas présent, le retrait de 10 000 CHF en espèces avait été considéré comme une situation inhabituelle – il est dans l'intérêt du titulaire du compte que la banque s'assure que tout est en ordre. Certes, il aurait été plus judicieux que le conseiller à la clientèle confirme ou infirme ses doutes avant de procéder au versement. Mais il est vrai aussi que seule la titulaire du compte elle-même était en mesure de lui ôter toute incertitude et de lui confirmer son accord pour le prélèvement en espèces. Une courte réflexion suffit pour que la fille se rallie à ce point de vue.

Un tout autre cas:

Ce client plus qu'octogénaire avait travaillé toute sa vie, de l'apprentissage à la retraite, dans la même entreprise. Il n'avait en dépôt que des actions de son ex-employeur. La banque attira son attention sur ce manque de diversification et lui recommanda une stratégie de placement axée sur le revenu. Le client se laissa convaincre et donna à la banque un mandat en ce sens, sur quoi la banque vendit la majeure partie des actions pour les remplacer par des obligations et des fonds. Deux ans plus tard, un des fils du client constata que la valeur du dépôt aurait évolué de manière nettement plus favorable si on avait conservé les actions. Il reprocha en outre à la banque d'avoir convaincu son père de lui confier un mandat inutile, générateur de maigres revenus mais de frais importants.

Dans sa prise de position, la banque fit valoir à juste titre que son client, quoique très âgé, n'était pas sous tutelle, et qu'il pouvait donc prendre ses décisions seul. Elle lui avait présenté les avantages et les inconvénients des différentes possibilités et l'avait conseillé en toute conscience. Sans exercer de pression sur lui ni le convaincre de quoi que ce soit, elle lui avait laissé le temps de mûrir sa décision, qu'il avait prise lui-même. En outre, le client avait donné pouvoir à son deuxième fils, et la banque avait informé ce dernier de chacun de ses actes. Ni le client, ni son fils n'avaient jamais fait la moindre réclamation. S'agissant de l'évolution du dépôt, la banque ne contesta pas qu'il aurait été plus avantageux pour le client de ne pas vendre la position en actions et de la laisser en dépôt. Mais elle expliqua de manière convaincante que, d'un point de vue professionnel, son conseil d'opter pour une stratégie axée sur le revenu était pertinent. Elle avait tenu compte de l'attachement «sentimental» du client à ses actions en en conservant une partie. Mais elle ne pouvait deviner que ce titre progresserait par la suite de manière aussi significative.

L'Ombudsman ne put que souscrire à cette analyse. Dans une certaine mesure, les décisions de placement comportent toujours une part de hasard, et le titre concerné aurait tout aussi bien pu évoluer à l'inverse et perdre de la valeur. En matière de conseil, l'élément essentiel est que la banque tienne compte des besoins et des possibilités du client et le guide vers le produit adapté à son profil. Tel avait été le cas en l'espèce, raison pour laquelle l'Ombudsman suggéra de ne pas poursuivre l'affaire plus avant.

6. Vieux papiers

Ces derniers temps, les cas se multiplient où des clients se présentent à la banque munis de documents très anciens et prétendent ne pas avoir été remboursés des avoirs y figurant. Ceci est désagréable pour toutes les parties concernées. Le détenteur des justificatifs s'imagine dans son droit, mais il est rare qu'il puisse affirmer avec certitude, voire prouver, que les avoirs indiqués sur ces pièces ne lui ont jamais été restitués: il s'agit le plus souvent de relations d'affaires remontant à des décennies. De plus, ces personnes confirment en règle générale elles-mêmes qu'elles viennent de remettre la main sur ces documents. Quant à la banque, elle peut normalement se fier à ses livres et donc partir du principe qu'un avoir comptabilisé est soit encore disponible ou qu'il a été versé à l'ayant droit. Mais elle n'est pas à l'abri d'une erreur ou de circonstances particulières. S'y ajoute le fait que les banques sont certes tenues de conserver pendant dix ans les pièces afférentes aux opérations effectuées, mais peuvent les détruire à l'expiration de ce délai. Il est donc tout à fait

possible qu'une banque ait remboursé il y a plus de dix ans les avoirs figurant sur le justificatif produit, mais que les documents prouvant ce remboursement aient été détruits au bout de dix ans, de sorte qu'elle n'est plus en mesure de prouver aujourd'hui qu'elle a agi comme il convient et effectivement remboursé l'argent.

La plupart du temps, on parvient encore à se procurer des informations parcellaires ou, dans le meilleur des cas, quelques documents qui orientent dans une certaine direction. Mais dans tous les cas soumis à l'Ombudsman jusqu'ici, il a manqué l'élément formel prouvant la véracité de l'une ou l'autre version, de sorte que même la procédure de médiation n'a pas pu apporter de certitude aux parties et qu'il a fallu se contenter de suppositions.

C'est ainsi qu'une cliente présenta à la banque une attestation de dépôt datée de 1958, d'où il ressortait que son époux, décédé depuis, avait alors déposé un livret d'épargne conjoint affichant un solde important. Elle prétendit que ce montant n'avait jamais été retiré. La banque concernée n'existait plus depuis plus de vingt ans. Celle qui lui a succédé ne retrouva dans ses livres aucune mention du livret en question sur l'attestation de dépôt. Dans un premier temps, elle fit savoir à la cliente que l'attestation de dépôt en cause ne constituait pas une preuve de ce que le livret se trouvait toujours entre les mains de la banque. Bien au contraire, il était tout à fait possible que l'ayant droit l'ait retiré et que la banque n'ait pas réclamé l'attestation de dépôt. Elle considérait donc que le livret avait certainement été résilié depuis longtemps et elle refusa de verser les fonds à la cliente.

L'Ombudsman invita les deux parties à chercher à nouveau des «moyens de preuve» qui crédibiliseraient une version plutôt que l'autre. La cliente fut en mesure de prouver qu'à l'époque, elle avait fait un héritage et déposé les fonds à la banque. Mais en toute logique, elle ne put rien opposer de concret à l'affirmation de la banque selon laquelle l'argent avait certainement été retiré. Quant à la banque, elle retrouva des archives datant de l'époque de la reprise de l'ancienne banque. Elle versa au dossier une liste où étaient répertoriés tous les livrets d'épargne existant à la date de la reprise. Le numéro de livret indiqué sur l'attestation de dépôt n'y figurait pas. Selon l'Ombudsman, il y avait là un indice fort laissant à penser que le livret en question avait été annulé, pour des raisons que l'on ignorait, plus de vingt ans auparavant, et que les fonds avaient dû être remboursés par l'ancienne banque. Mais l'Ombudsman ne put pas non plus en acquérir la certitude.

Dans un cas similaire, une cliente trouva dans les affaires de son époux décédé un livret d'épargne au nom de son père à elle, lui-même décédé depuis plus de vingt ans. Au vu de la dernière mention figurant dans le livret, celui-ci avait été présenté pour la dernière fois à la banque en 1981.

Les vérifications subséquentes révélèrent que la cliente avait hérité de son père en 1983. L'inventaire de la succession, qui était toujours en sa possession, faisait apparaître un livret d'épargne portant le même numéro et affichant un solde légèrement supérieur. Selon la cliente, les avoirs n'avaient jamais été remboursés. Quant à la banque, elle confirma qu'il y avait bien, à la date de décès du père, un livret d'épargne ouvert sous le numéro indiqué, mais que celui-ci ne figurait plus dans ses livres au moment où la cliente l'avait présenté. Elle ne put donner de renseignements précis sur la date de résiliation présumée du livret d'épargne, ni sur la date de versement des fonds. En revanche, elle put prouver que peu après le décès du père, un compartiment de coffre-fort loué par ce dernier avait été vidé et le contrat correspondant résilié. Elle partait donc du principe que le livret d'épargne avait été soldé par la même occasion.

A ce stade, il convient de préciser que les avoirs figurant sur un livret d'épargne ne sont versés que lorsque le livret en question est effectivement présenté. Les banques ne s'écartent qu'exceptionnellement de ce principe. Et si tel est le cas, elles font signer avant tout versement un formulaire spécial (décharge) par lequel le signataire s'engage à remettre immédiatement le livret à la banque s'il le retrouve. En outre, le signataire déclare accepter de rembourser à la banque le montant reçu pour le cas où une autre personne présenterait le livret et réclamerait l'argent.

Si donc, comme le supposait la banque, les fonds avaient été versés à la fille après le décès de son père, ceci avait été fait sans présentation du livret car sinon, la banque l'aurait certainement gardé et annulé. De plus, il allait de soi que la cliente avait dû signer une décharge à l'époque, décharge que la banque, en l'absence de toute réclamation, pouvait détruire au bout de dix ans. La cliente ne se contenta pas de contester la version de la banque; elle contesta aussi violemment avoir jamais signé une décharge. Elle indiqua par ailleurs qu'elle ne s'était jamais occupée des affaires financières de la famille et qu'elle avait toujours laissé son mari s'en charger. C'était lui d'ailleurs qui, à l'époque, avait géré la succession de son père. Il était comptable dans une banque et aussi consciencieux que pointilleux: ainsi par exemple, il avait organisé les documents essentiels de telle sorte qu'à sa mort, il n'y ait plus qu'à les reporter sur l'inventaire. Le livret d'épargne, selon la cliente, n'avait à coup sûr pas été oublié. Son époux savait pertinemment où il était, puisqu'elle l'avait trouvé rangé dans un tiroir avec les documents la concernant. Aussi était-elle convaincue que si une décharge avait été signée, son époux en aurait soigneusement conservé le double. Si plus tard il avait retrouvé le livret d'épargne, il l'aurait sans aucun doute présenté à la banque, comme l'exige la décharge, et se serait fait remettre l'original de cette dernière. En toute hypothèse, elle ne voyait qu'une seule explication au comportement de son époux: lui aussi pensait que le livret d'épargne était toujours valable et il n'avait vu aucune raison de modifier quoi que ce soit, sans quoi il ne l'aurait certainement pas conservé avec les autres documents.

Cette argumentation n'était pas dénuée d'une certaine logique et même la banque dut en convenir, raison pour laquelle elle se déclara prête à effectuer le versement.

Tel ne fut pas le cas pour ce client étranger qui se présenta à la banque avec un relevé de dépôt datant de plus de trente ans et demanda ce qu'il en était de ses avoirs. La banque lui fit savoir que les titres avaient été vendus en 1985 et que les fonds avaient été versés cette même année à un tiers. Elle fut en mesure de produire une note rédigée par le conseiller à la clientèle de l'époque, d'où il ressortait que tel avait bien été le souhait du client. Celui-ci contesta avoir jamais donné cette instruction. Il produisit en outre une déclaration du tiers, dont on connaissait le nom, et qui niait avoir encaissé l'argent.

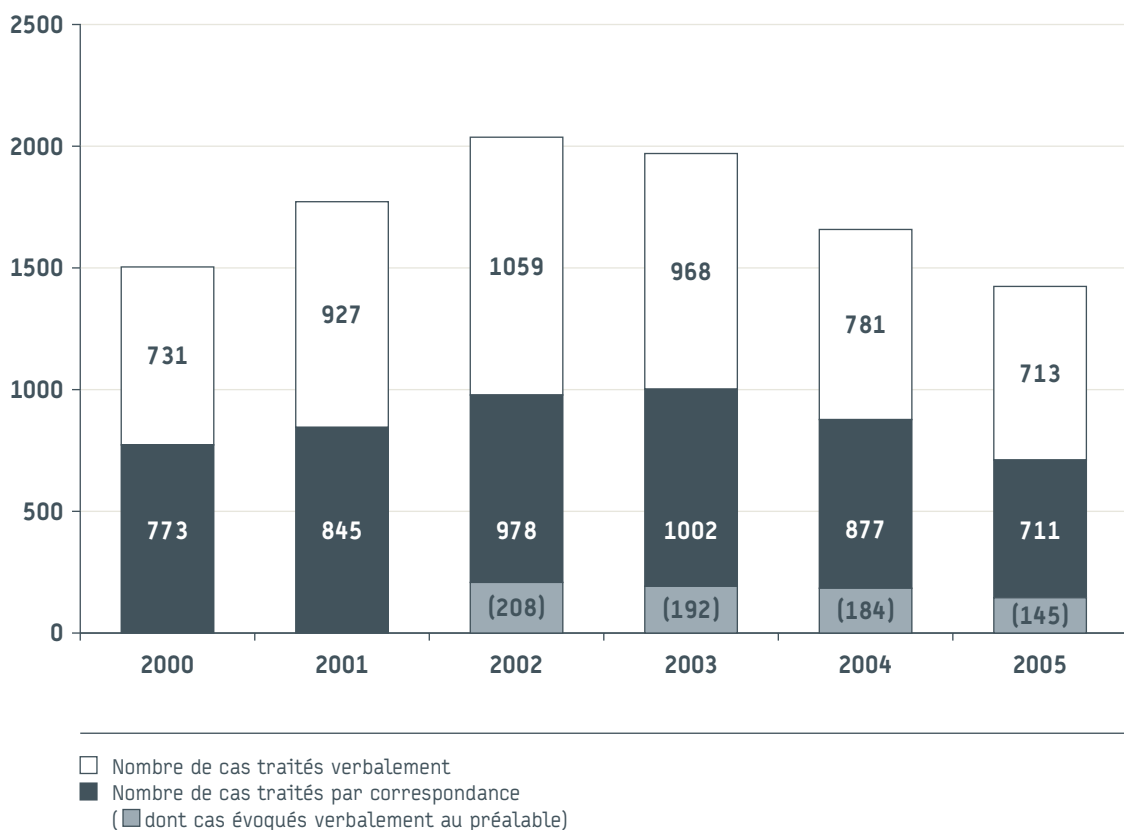
Dans ce cas, la banque était exceptionnellement bien documentée – par chance pour elle, faut-il ajouter. Elle put produire des justificatifs dont il ressortait que le tiers avait bel et bien reçu les fonds. Il en avait touché une petite partie en espèces et avait signé le reçu correspondant. Pour le reste, la banque fut en mesure de produire une pièce attestant qu'elle avait crédité le montant sur le compte du tiers. Confronté à ces informations, le client renonça à aller plus loin.

Statistiques

Nous y avons fait allusion en introduction: le nombre des cas soumis à l'Ombudsman s'est à nouveau inscrit en recul au cours de l'exercice sous revue. Au total, 1 495 requêtes de clients ont été traitées, soit 240 de moins qu'en 2004 (1 735), ce qui correspond à une baisse de 14%.

S'agissant des requêtes téléphoniques, leur nombre est passé de 781 à 713, soit une baisse de 8%. Le recul est un peu plus marqué pour les cas transmis et traités par correspondance: ils sont passés de 954 à 782, dont 711 (2004: 877) ont été réglés et 71 (77) restaient en suspens en fin d'exercice. Globalement, ce sont donc 1 424 des 1 495 requêtes de clients qui ont été réglées. Sur l'ensemble des dossiers transmis durant l'exercice sous revue, 145 avaient déjà été traités verbalement auparavant (2004: 184).

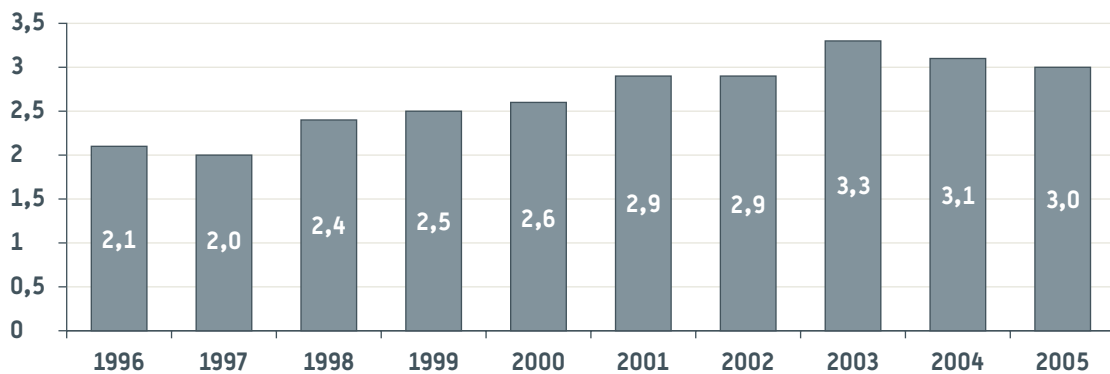
Evolution du nombre de cas réglés



Depuis quelques années, on constate que les cas sont de plus en plus complexes, d'où une charge de travail croissante et, parfois, des temps de traitement accrus. Comme de surcroît le rythme de transmission des requêtes demeure irrégulier, on se trouve de temps à autre confronté à des goulots d'étranglement. Sans compter que les demandes de renseignements auprès des clients ou l'attente des prises de position des banques prennent nécessairement du temps.

Il n'en demeure pas moins que si les temps de traitement sont parfois plus longs, ceci tient principalement à la complexité des cas ou du travail qu'ils nécessitent. Ce paramètre a tendance à prendre de l'ampleur depuis que l'Ombudsman exerce son activité. Ceci se manifeste non seulement subjectivement, mais aussi au regard de l'échange de correspondance avec les banques. Afin de mieux appréhender ce phénomène, on a établi un ratio entre le nombre de courriers adressés aux banques (par année) et le nombre de cas réglés (avec intervention). En d'autres termes: le nombre de courriers adressés à la banque par cas constitue une sorte d'étalon de la complexité des requêtes. Le tableau ci-dessous présente l'évolution de cet indicateur sur les onze dernières années (les données sont collectées depuis 1995):

Nombre de courriers adressés à la banque par intervention

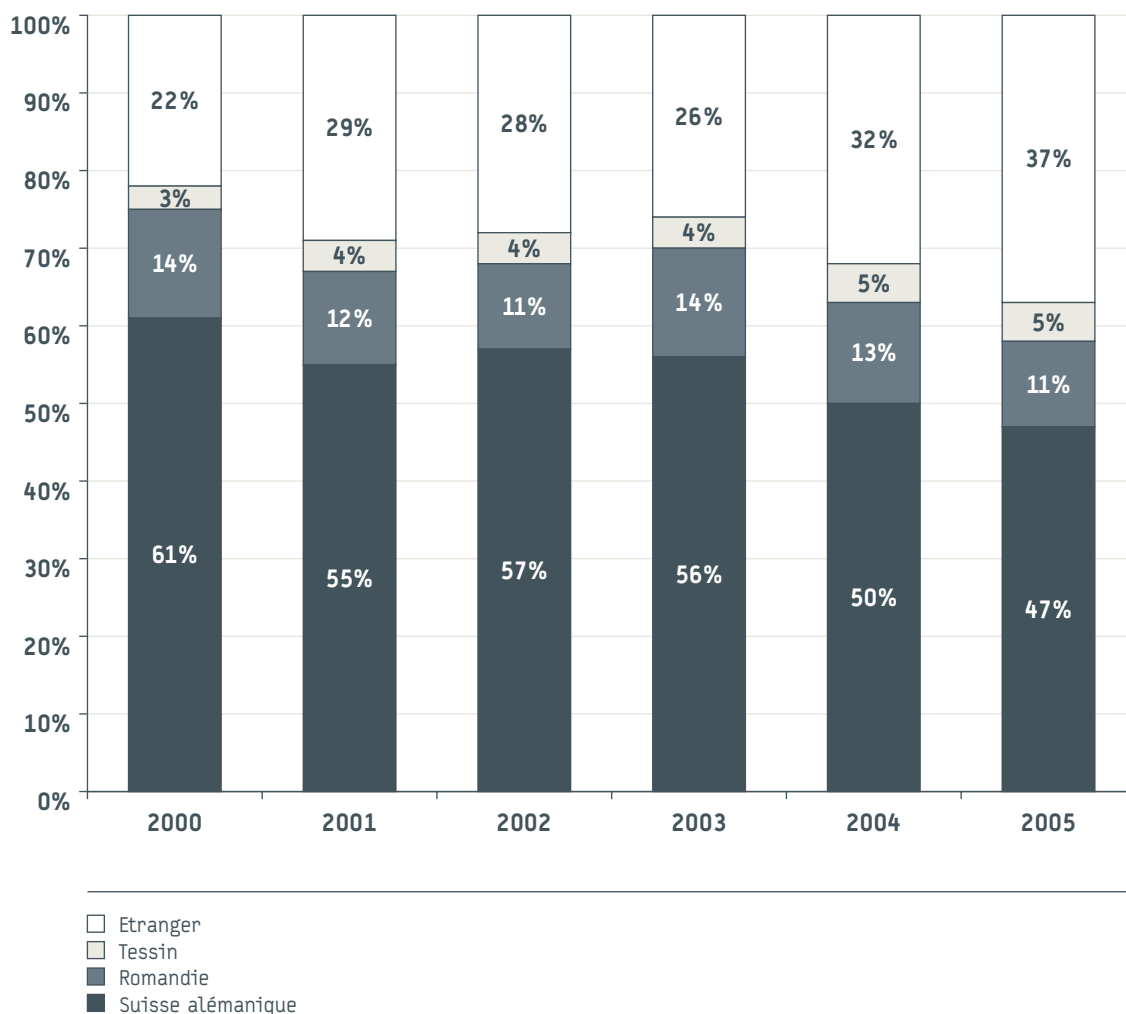


Le nombre annuel total des courriers adressés aux banques est passé, sur l'ensemble de la période, de 258 à 741: il a donc quasiment triplé. Quant au nombre des interventions, il est passé sur cette même période de 126 à 248 (+97%) et n'a donc «que» doublé. La principale conclusion qui s'impose est la suivante: il y a dix ans, il fallait en moyenne 2,05 courriers à la banque pour régler un cas; en 2005, il en fallait 2,99.

Comme déjà en 2004, environ la moitié des requêtes ont pu se régler dans un délai d'un mois. Dans 33% des cas (2004: 39%), la durée de traitement a dépassé deux mois.

Les développements ci-après présentent un peu plus en détail certains aspects de notre activité. Une analyse fiable n'est toutefois possible que pour les cas traités par correspondance, sur lesquels nous nous sommes forgé une opinion définitive et dont l'issue est ainsi connue. Les données statistiques qui suivent portent donc exclusivement sur les 711 requêtes transmises par correspondance et qui ont été réglées durant l'exercice sous revue. La répartition selon la provenance des clients se présente comme suit:

Provenance des cas réglés par correspondance



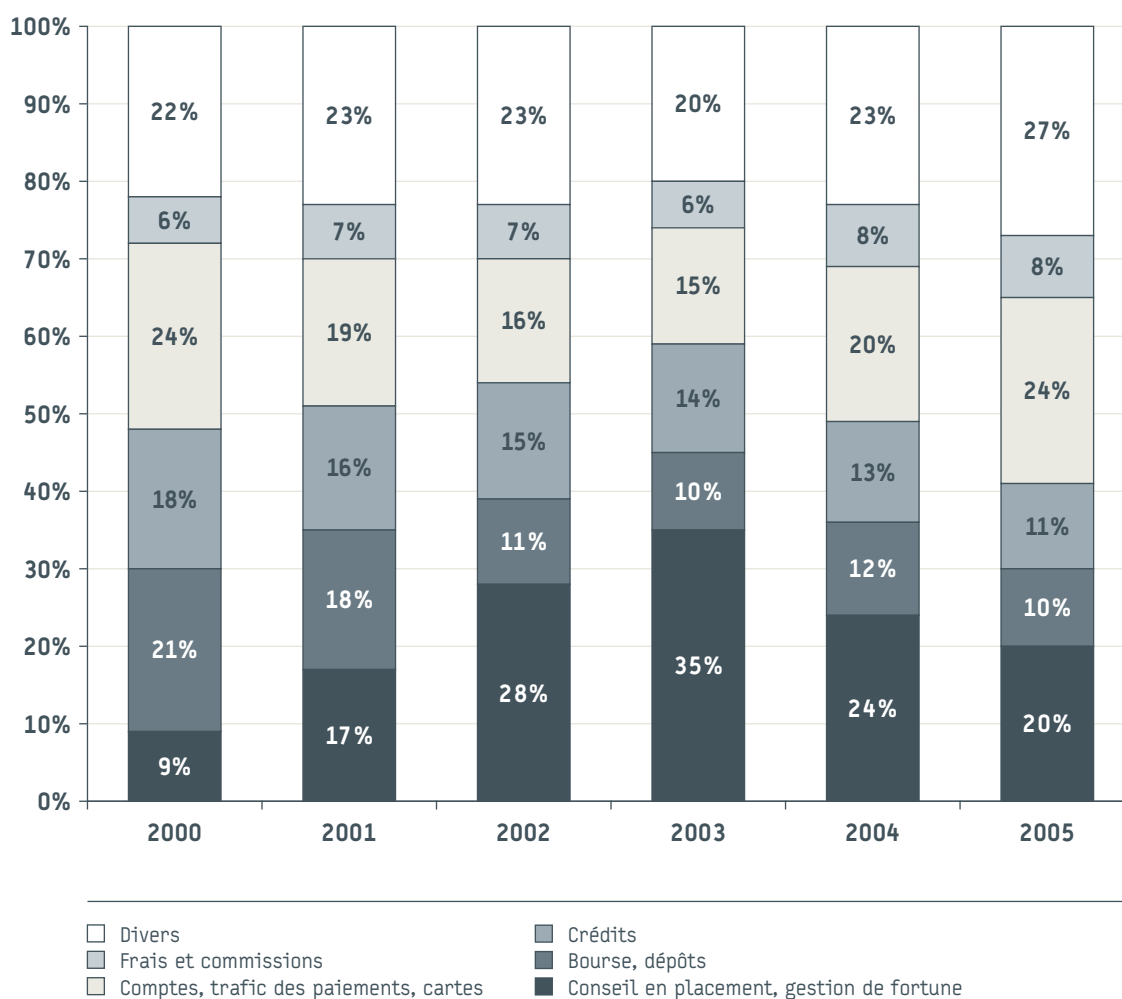
En 2004 déjà, nous avons constaté une nette hausse des requêtes en provenance de l'étranger. Cette tendance s'est maintenue en 2005, puisque la part de ces requêtes est passée à 37% contre 32% en 2004 (et 26% en 2003). En revanche, la part des requêtes provenant de Suisse alémanique s'est inscrite en recul (de 50% à 47%), de même que celle provenant de Suisse romande (de 13% à 11%). Quant aux requêtes provenant de Suisse italienne, elles représentent comme précédemment 5%, ce qui est beaucoup au regard de la répartition de la population.

La part des requêtes de clients commerciaux est restée stable à 8%. Par «clients commerciaux», nous entendons les personnes morales, y compris les sociétés de personnes et les sociétés individuelles.

Le nombre des clients qui se font représenter par un tiers est lui aussi resté à peu près stable durant l'exercice sous revue. La part qu'ils représentent n'a accusé qu'un léger recul, passant de 28% (2004) à 27%. Ce sont bien souvent les avocats qui choisissent cette voie, afin d'aboutir rapidement à une solution économique pour leurs clients. Des fiduciaires, parents et connaissances font aussi volontiers office de représentants des clients mécontents.

La répartition selon la nature des cas se présente comme suit:

Evolution de la répartition selon la nature des cas (cas réglés par correspondance)



Pour permettre de mieux visualiser les différents secteurs d'intervention de l'Ombudsman, nous avons regroupé d'une part les sous-secteurs comptes/livrets d'épargne 11% (2004: 9%), trafic des paiements 8% (7%) et cartes 5% (4%), et d'autre part les sous-secteurs crédits 3% (4%), hypothèques 6% (8%) et crédit à la consommation/leasing 2% (1%). Comme l'année dernière, la part des crédits n'a guère évolué. En revanche, le premier groupe cité s'est inscrit à nouveau en nette progression, passant de 20% à 24% (en 2003, cet indicateur était encore à 15%). Même s'il est vraisemblable que l'évolution observée tient pour partie du hasard, on notera que la part des «cartes» (problèmes de cartes bancaires et cartes de crédit) est passée de 2,6% en 2002, année où les données concernant ce sous-secteur ont été collectées pour la première fois, à près de 5% aujourd'hui.

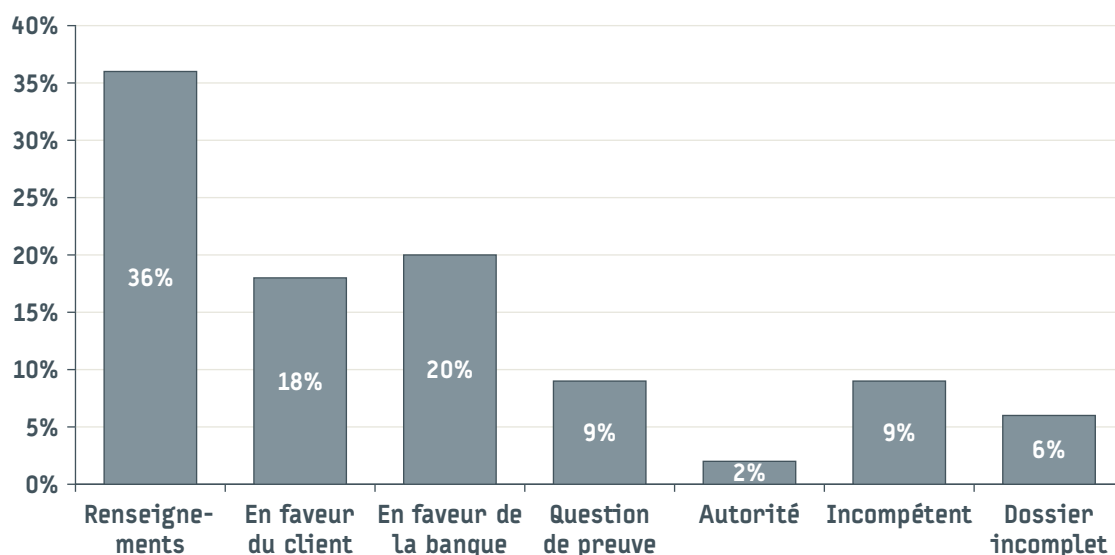
Comme on s’y attendait un peu, le nombre des cas concernant le conseil en placement et la gestion de fortune a connu un nouveau recul. Ce secteur représente désormais 20% de l’ensemble des cas et ne se place plus qu’en troisième position. Il représentait encore 24% des cas en 2004 et 35% en 2003. Ces chiffres donnent à penser que les conséquences de la dernière crise boursière sont bel et bien derrière nous. Toutefois et indépendamment de ce paramètre contextuel, les requêtes concernant ce secteur semblent avoir augmenté durablement, puisque le chiffre de 20% correspond quand même à un doublement par rapport à 2000.

Fruit du hasard probablement, la part de la deuxième catégorie des opérations sur titres – exécution de transactions boursières et administration de titres (opérations de dépôt) – a diminué, passant de 12% à 10%. Enfin, la part des cas concernant des problèmes de frais bancaires est restée inchangée à 8%.

Comme indiqué plus haut, les pourcentages cités sont calculés uniquement sur les requêtes de clients traitées par correspondance et réglées durant l’exercice. Dans 35% de ces 711 cas, l’Ombudsman a jugé opportun d’intervenir auprès de la banque et de lui demander de prendre position. En 2004, ce chiffre s’établissait à 42%.

Dans 65% des cas, après une analyse approfondie des documents transmis par le client, nous sommes arrivés à la conclusion qu’une réponse définitive pouvait être donnée sans prendre contact avec la banque. Souvent, il s’agissait d’expliquer (en détail) au client un élément qu’il n’avait pas compris. Mais on citera aussi à cet égard, typiquement, les cas où le client n’avait pas encore adressé de réclamation à la banque. Dans le tableau ci-dessous, ces avis sont regroupés sous l’intitulé «Renseignements» (36%).

Répartition selon le résultat obtenu (cas réglés par correspondance)



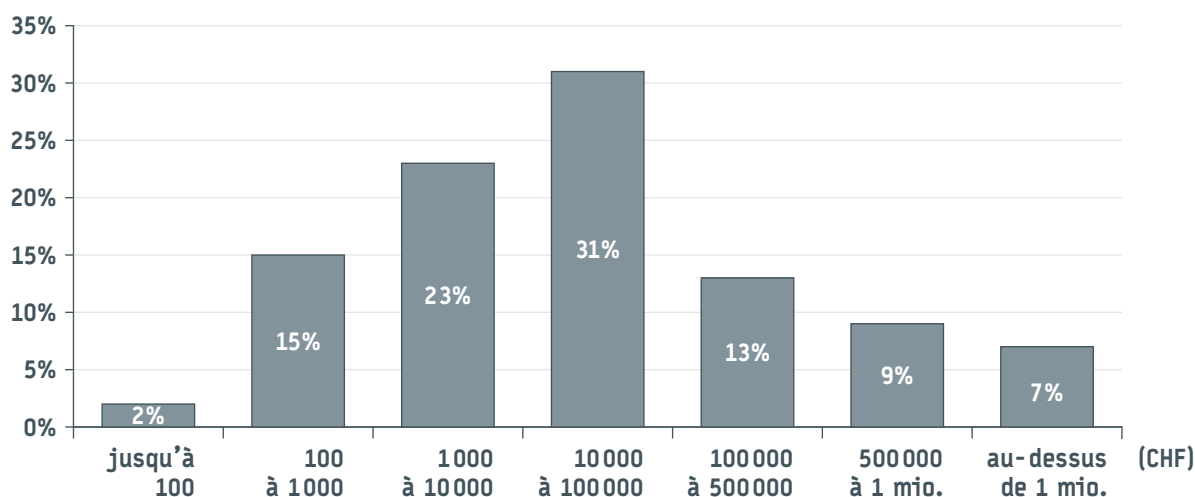
Dans certains cas, le client et la banque ont des positions si diamétralement opposées que la solution au problème, si elle existe, ne peut résulter que d’une procédure probatoire, procédure pour laquelle l’Ombudsman n’est pas compétent. Le client est alors invité à porter l’affaire devant les tribunaux s’il tient à faire valoir ses droits («Question de preuve», 9%).

Comme précisé déjà dans la description de la procédure, l'Ombudsman ne prend contact avec la banque concernée que si, après examen des pièces remises par le client, il ne peut exclure un comportement fautif de la part de la banque. Durant l'exercice sous revue, ces interventions se sont révélées justifiées dans un peu plus de la moitié des cas, en ce sens que l'Ombudsman a ensuite dû engager la banque à prendre des mesures correctives ou à dédommager intégralement ou partiellement le client. Dans le tableau ci-dessus, les catégories correspondantes figurent sous «En faveur du client» (18%). L'Ombudsman ne traite pas les cas sur lesquels une autorité, par exemple un tribunal, est déjà intervenue («Autorité», 2%). Il ne traite pas non plus ceux qui concernent non une banque, mais par exemple un gérant de fortune indépendant ou une compagnie d'assurance; enfin, l'Ombudsman n'intervient pas dans les cas mettant en cause la politique commerciale des banques, par exemple l'aménagement de leurs conditions. Il se déclare alors non compétent («Incompétent», 9%). La catégorie «Dossier incomplet» (6%) regroupe les cas où le client, à réception de sa requête, a été invité par l'Ombudsman à communiquer des informations complémentaires, mais n'a pas donné suite malgré un courrier de rappel.

Si l'Ombudsman parvient à la conclusion qu'il y a effectivement eu comportement fautif de la part d'une banque, et que ceci a entraîné un préjudice pour le client, il invite la banque à dédommager le client intégralement ou partiellement (selon la nature de la faute). Celle-ci répond presque toujours favorablement à sa demande. Dans les rares cas où, malgré une demande motivée, la banque n'est pas disposée à s'exécuter, l'Ombudsman présente au client, à la fin de la procédure, les arguments plaidant en sa faveur, et il le laisse libre de recourir aux voies de droit pour défendre ses intérêts. L'Ombudsman ignore hélas le plus souvent ce qu'il advient de ces demandes.

Le dernier tableau présente, comme à l'accoutumée, la répartition des cas selon la valeur en litige:

Répartition des cas réglés par correspondance selon la valeur en litige



Dans la mesure du possible, nous nous efforçons de déterminer le montant du préjudice. Précisons que les cas bénins, portant sur une valeur en litige inférieure à 100 CHF, ont reculé pour s'établir à environ 2%. Il apparaît par ailleurs que, comme déjà lors des exercices précédents, les litiges portent dans leur grande majorité sur des montants substantiels. Enfin, constatation surprenante mais relevant sans doute du hasard, la part des cas portant sur une valeur en litige supérieure à 1 million de CHF s'est inscrite en hausse en 2005, passant de 4% à 7%.

Avoirs sans nouvelles

Placé sous l'autorité de l'Ombudsman, l'Office de recherche d'avoirs non réclamés gérés par des banques suisses (ci-après «l'Office de recherche») apporte depuis 1996 son soutien aux ayants droit dans leurs recherches d'avoirs présumés auprès de banques suisses non identifiées. L'activité de l'Office de recherche trouve son fondement dans les «Directives de l'Association suisse des banquiers relatives au traitement des avoirs (comptes, dépôts et compartiments de coffre-fort) auprès de banques suisses lorsque la banque est sans nouvelles du client» du 1^{er} juillet 2000 (ci-après les «Directives»), qui ont remplacé les dispositions du 8 septembre 1995.

Ces Directives ont été élevées au rang de normes professionnelles et s'appliquent donc à toutes les banques de Suisse, qu'elles soient ou non membres de l'Association suisse des banquiers (ASB).

A. Procédure

Les Directives peuvent être consultées sur le site web de l'ASB (www.swissbanking.org). Pour résumer, elles disposent qu'une banque est tenue de signaler une relation d'affaires comme sans nouvelles dès lorsqu'elle constate que le contact avec le client ou son mandataire est rompu (constatation qui doit intervenir impérativement dans les dix ans suivant le dernier contact avec le client) et que d'éventuelles tentatives actives de la banque pour rétablir ce contact sont demeurées infructueuses.

Les banques enregistrent leurs relations d'affaires sans nouvelles dans une base de données centrale, qui permet de comparer quotidiennement ces signalements avec les requêtes de l'Office de recherche. Le système signale les concordances phonétiques identifiées («matches») à l'Office de recherche, qui a seul accès à la base de données.

Avant de saisir une requête dans la base de données, l'Office de recherche vérifie la légitimité à agir du requérant sur la base d'un questionnaire et de documents officiels.

Si l'Office de recherche juge plausible une concordance identifiée par le système, il transmet le dossier correspondant (questionnaire et documents) à la banque qui a fait le signalement. Celle-ci procède à une analyse approfondie et décide si la relation d'affaires signalée correspond effectivement à celle recherchée par le biais de l'Office de recherche, et si les requérants peuvent être considérés comme ayants droit. Toute décision négative peut être contestée par l'Office de recherche en cas de doute motivé.

B. Limites de l'Office de recherche

L'Office de recherche ne peut effectuer ses recherches que parmi les relations d'affaires signalées comme sans nouvelles. Aussi ne pourra-t-il pas identifier une relation d'affaires qui n'a pas encore été signalée par la banque, même si cette relation existe. Il en va de même des relations d'affaires clôturées, qui par définition ne sont pas réputées sans nouvelles et ne sont donc pas signalées par les banques.

L'Office de recherche n'intervient pas non plus lorsque la requête concerne une victime des persécutions nazies. Une procédure réservée à ces cas a été mise en place en 1998, en relation avec le versement de 1,25 milliard d'USD par les grandes banques (www.swissbankclaims.com).

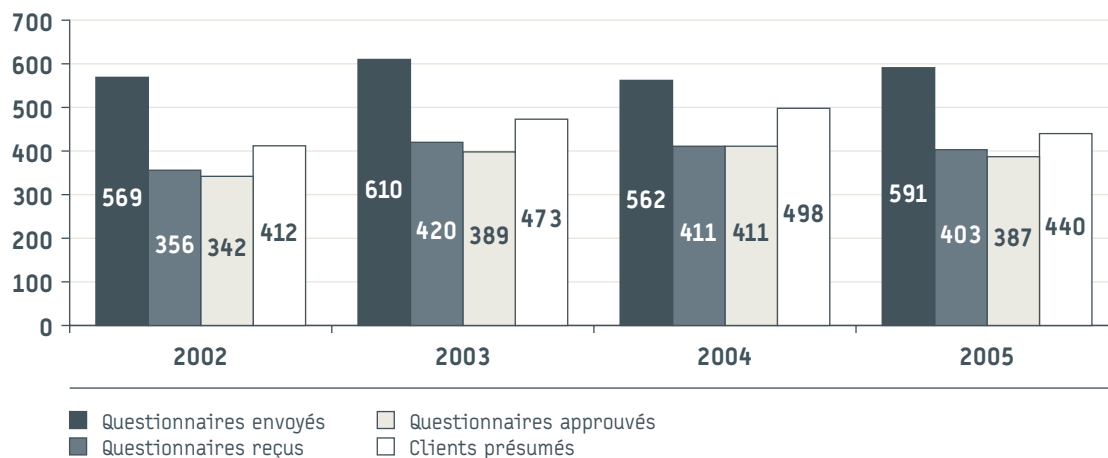
Enfin, il apparaît peu pertinent d'effectuer une recherche lorsqu'il n'y a plus eu aucun contact entre le client et la banque depuis la fin de la Deuxième Guerre mondiale. Les relations d'affaires de ce type encore existantes ont été publiées en 1997 sous la forme d'une liste internationale, et les chances sont quasi-nulles que l'Office de recherche identifie d'autres valeurs datant d'avant la fin de la Deuxième Guerre mondiale mais non répertoriées sur cette liste.

C. Statistiques

Au cours de l'exercice sous revue, en réponse à des demandes le plus souvent écrites, l'Office de recherche a envoyé 591 questionnaires (2004: 562). Durant cette même période, 403 (411) questionnaires dûment complétés lui ont été retournés et, après examen, 387 (411) ont été jugés suffisamment légitimes. Ont alors été saisis pour recherches dans la base de données centrale 440 (498) noms, dont 18% concernaient la période antérieure à 1945. L'Office de recherche a jugé plausibles 90 (68) des concordances identifiées par le système et a transmis les dossiers correspondants aux banques concernées pour examen approfondi. Dans 22 (26) cas, celles-ci ont confirmé que la personne identifiée était bien celle recherchée. Les ayants droit se sont ainsi vu restituer des avoirs à hauteur de 1,05 million de CHF, ainsi que le contenu de trois compartiments de coffre-fort. Une concordance concernait une relation d'affaires signalée comme sans nouvelles par une banque au cours de l'exercice sous revue, et qui avait déjà fait l'objet d'une recherche infructueuse auparavant. Ceci confirme une fois de plus que le système fonctionne parfaitement et identifie aussi les concordances entre les anciennes requêtes de l'Office de recherche et les nouveaux signalements des banques.

Depuis 2001, l'Office de recherche a identifié au total 115 concordances avérées. Les ayants droit ont ainsi pu récupérer des avoirs d'une valeur de 19,1 millions de CHF, ainsi que le contenu de 16 compartiments de coffre-fort.

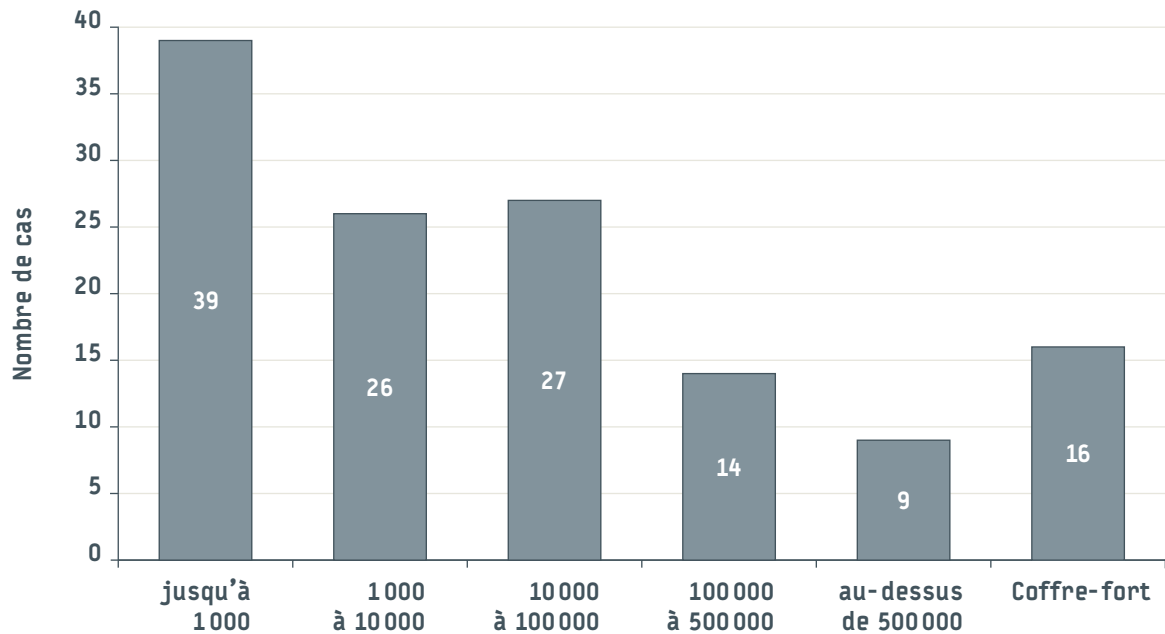
Evolution des requêtes transmises à l'Office de recherche (2002-2005)



Statistiques du 1^{er} janvier au 31 décembre 2005 (en %)

Répartition géographique	Questionnaires envoyés	Questionnaires reçus	Questionnaires approuvés	Clients présumés	Dont avant 1945	Concordances confirmées
Europe	75,5	77,7	79,1	79,3	68,3	68,2
Suisse	10,0	10,2	10,6	10,7	11,4	27,3
Allemagne	31,1	31,3	32,8	33,2	21,5	31,8
France	10,0	10,9	10,9	10,5	7,6	4,5
Italie	3,6	5,0	4,9	5,2	7,6	4,5
Europe de l'Est	4,4	4,7	4,9	4,5	8,8	0
Reste de l'Europe	16,4	15,6	15,0	15,2	11,4	0
Afrique	1,2	1,0	0,8	0,7	0	0
Asie	3,7	5,4	5,4	5,7	11,4	18,2
Australie/Océanie	0,7	0,5	0	0	0	0
Amérique Centrale/du Sud	2,0	3,0	2,3	2,5	5,1	4,5
Amérique du Nord	12,2	12,4	12,4	11,8	15,2	9,1
Nombre	591	403	387	440	79	22

Répartition des avoirs restitués aux ayants droit, selon leur montant (2001–2005)



D. Cas particuliers

Au cours de l'exercice sous revue, l'Office de recherche a perfectionné son système de recherche, ce qui a permis d'emblée d'identifier plus de 150 000 nouveaux cas à vérifier. Il en est résulté six nouvelles concordances plausibles, suite à quoi les dossiers correspondants ont été transmis aux banques concernées pour analyse. La pertinence des recherches a été confirmée dans trois cas, ce qui justifie les moyens engagés.

Un de ces cas était même particulier à double titre: la requérante avait demandé dès 1996, sous le régime des anciennes directives, une recherche des avoirs d'un client décédé en 1984. Mais à l'époque, la banque n'avait pas réagi à la liste de recherche de l'Office de recherche, alors même que la relation d'affaires était déjà sans nouvelles. Une fois la concordance avérée, l'Office de recherche voulut communiquer l'heureuse nouvelle à la requérante, mais force fut de constater que dans l'intervalle, celle-ci avait déménagé et était devenue elle-même sans nouvelles. Pour la banque, l'affaire était ainsi classée. Mais l'Office de recherche considéra que le problème résultait uniquement du fait qu'en 1996, la banque ne s'était pas conformée aux directives alors en vigueur, raison pour laquelle elle devait désormais répondre de son comportement fautif. Il fallut une intervention de l'Ombudsman au plus haut niveau pour que la banque recherche activement la requérante, laquelle put être localisée – grâce à Internet – sans trop de difficultés.

Relations publiques et contacts

Le point culminant de l'activité de l'Ombudsman en matière de relations publiques est sa conférence de presse annuelle, au cours de laquelle il présente son rapport annuel. La dernière s'est tenue le 5 juillet 2005. L'écho important qu'elle a suscité dans la presse comme dans les médias électroniques reflète tout l'intérêt du public pour l'activité de l'Ombudsman et, par là même, pour le comportement des banques à l'égard de leurs clients. Nous tenons à exprimer ici notre gratitude aux représentants des médias qui, en couvrant largement l'événement, contribuent à faire connaître la démarche de médiation de l'Ombudsman ainsi que les modalités du règlement extrajudiciaire des conflits en général. Ce faisant, ils défendent les intérêts des clients comme ceux des banques, tant il est vrai que les uns comme les autres ont tout à gagner à éviter des procédures judiciaires.

En cours d'année, en raison de la neutralité de son point de vue, l'Ombudsman avait régulièrement l'occasion de renseigner les journalistes sur des questions techniques, ou d'évoquer avec eux des problèmes bancaires que leur rapportent des clients.

Faire connaître les modalités du règlement extrajudiciaire des conflits, tel est aussi l'objet des contacts avec des dirigeants ou responsables de banques, notamment lors de manifestations professionnelles comme la Journée des banquiers ou les réunions des groupements bancaires. A cet égard, nous évoquerons ici les entretiens que, grâce à nos interlocuteurs au sein des banques, nous menons régulièrement avec des spécialistes: ils nous permettent d'appréhender la pratique de manière approfondie et de tenir nos connaissances à jour.

Enfin, une fois de plus, l'Ombudsman a eu l'occasion d'évoquer les modes de règlement des conflits lors de notre traditionnel échange de vues avec les médiateurs de la région de Zurich: Madame Claudia Kaufmann, chargée des recours (médiatrice) de la ville de Zurich, Madame Lili Nabholz-Haidegger, médiatrice des assurances privées et de la Suva, Monsieur Gebhard Eugster, Ombudsman de l'assurance maladie, Monsieur Markus Kägi, Ombudsman du canton de Zurich et Monsieur Nicolas Oetterli, Ombudsman du secteur suisse du tourisme.

Organi- sation et personnel

Pour traiter les dossiers de médiation qui lui sont soumis et fournir les renseignements demandés, l'Ombudsman est entouré comme auparavant de trois professionnels de la banque et d'un juriste. Trois de ces collaborateurs travaillent à temps partiel, ce qui permet une certaine flexibilité et facilite le traitement des requêtes, dont le rythme d'arrivée n'est pas toujours régulier. Sur l'année, ceci représente l'équivalent d'environ quatre postes à temps plein, soit une réduction d'environ un demi-poste par rapport à 2004.

Comme précédemment, un cinquième collaborateur traite les requêtes de clients à la recherche d'avoirs sans nouvelles sur lesquels ils ont des droits et qu'ils situent en Suisse.

La comptabilité, la gestion du personnel, les traductions et les tâches de secrétariat sont confiées à deux personnes (un poste et demi). Au total, le secrétariat emploie huit collaboratrices et collaborateurs permanents, qui occupent environ six postes et demi à temps plein – contre un peu moins de sept postes en 2004. Autre constante: en 2005, il n'a quasiment pas été fait appel à du personnel externe, sauf pour des services de traduction.

Je tiens à remercier ici chaleureusement mes collaboratrices et collaborateurs pour leur engagement sans faille en faveur des clients, mais aussi des banques. Je remercie également le Conseil de fondation qui, grâce au soutien qu'il lui apporte, permet à l'Ombudsman de mener à bien sa mission en toute indépendance, et ainsi en conformité avec le but de la Fondation.

*Hanspeter Hänni
Ombudsman*

Secrétariat

Secrétariat de l'Ombudsman des banques suisses

Hanspeter Häni, lic. rer. pol.

Ombudsman des banques

Christian Guex, lic. rer. pol.

Adjoint à l'Ombudsman des banques

Rudolf Schenker

Adjoint à l'Ombudsman des banques

Martin Tschan, lic. iur., avocat

Adjoint à l'Ombudsman des banques

Monique Gast

Correspondance française

Marlen Leu

Comptabilité, gestion du personnel

Georg Oetterli

Renseignements téléphoniques

Stefan Peter, lic. rer. pol.

Administrateur de l'Office de recherche

Walter Egger, Dr iur., avocat

Conseiller

Adresse

*Ombudsman des banques suisses
Bahnhofplatz 9
Case postale 1818
CH-8021 Zurich*

Téléphone (8h30–11h30)

*+41 (0)43 266 14 14 allemand/anglais
+41 (0)21 311 29 83 français/italien*

Fax

+41 (0)43 266 14 15

Site web

www.bankingombudsman.ch

Fondation

Fondation de l'Ombudsman des banques suisses

Otto Schoch, Dr iur.

Président, ancien Conseiller aux Etats, Herisau

Paul Hasenfratz

*Vice-président, ancien CEO de la
Banque Cantonale de Zurich, Wallisellen*

Jean-François Aubert, prof. Dr iur.

Ancien Conseiller aux Etats, Peseux

Ulrich Cavelti, prof. Dr iur.

*Président du Tribunal administratif du
Canton de St-Gall et juge suppléant au
Tribunal fédéral, St-Gall*

Margrit Krüger-Eggenberger

*Ancienne Présidente du
«Konsumentinnenforum Schweiz KF»,
Werdenberg*

Christoph Winzeler, PD, Dr iur.

Administrateur de la Fondation, Bâle

Ernst & Young SA, Bâle

Organe de révision

messmerpartner, Bâle

Impression: Fleury Druck, Biel-Benken



