

# *Rapport annuel 2007*

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



*Article définissant le but de la Fondation de l'Ombudsman des banques suisses: la Fondation a pour but de mettre à la disposition des clients des banques un Ombudsman neutre et indépendant, auquel ils peuvent s'adresser et qui les informe. L'Ombudsman intervient en tant que médiateur, sans pouvoir de juridiction. L'activité de l'Ombudsman s'étend à tout le territoire suisse.*



# Table des matières

<i>Introduction</i>	4
<i>Procédure</i>	6
<i>Statistiques</i>	8
<i>Avoirs sans nouvelles</i>	14
<i>Relations publiques et contacts</i>	20
<i>Organisation et personnel</i>	21
<i>Exemples</i>	22
<i>Secrétariat</i>	46
<i>Fondation</i>	47

# Intro- duction

## **En résumé:**

- *Le nombre des requêtes soumises à l'Ombudsman s'est stabilisé au niveau qui était le sien en 2006. En recul constant depuis 2002, il affiche même une légère inversion de tendance (neuf cas de plus par rapport à 2006).*
- *Il se répartit à parts égales entre requêtes téléphoniques (50%) et requêtes transmises par correspondance (50%).*
- *Les requêtes en provenance de l'étranger enregistrent une nouvelle hausse et représentent désormais 39% du total.*
- *La répartition par origine géographique des requêtes en provenance de Suisse (D, F, I) est quasiment inchangée.*
- *S'agissant de la répartition des requêtes selon leur nature, on constate, pour la première fois depuis plusieurs années, une légère progression du secteur du conseil en placement et de la gestion de fortune.*
- *39% (2006: 37%) des requêtes transmises par correspondance ont donné lieu à une intervention auprès de la banque. Dans environ la moitié de ces cas, la banque est revenue sur ses positions et/ou a dédommagé le client.*
- *S'agissant des avoirs sans nouvelles, la tendance de ces dernières années s'est maintenue: à nouveau, le nombre des demandes de recherche d'avoirs déposées par des ayants droit a légèrement augmenté. Dans 19 cas (montant total: 500 000 CHF), l'existence d'une relation d'affaires a pu être établie.*
- *Pour une meilleure lisibilité, nous présentons désormais les exemples à la fin du rapport annuel proprement dit, après le chapitre «Organisation et personnel». L'accent est mis cette année sur le secteur des cartes (cartes bancaires et cartes de crédit).*

## **Commentaire:**

*Les turbulences boursières qui ont commencé à se manifester durant l'exercice sous revue ont mis un terme aux tendances de fond favorables observées pas plus tard qu'en 2006. Pour la première fois depuis plusieurs années, l'évolution des portefeuilles n'a pas été seulement positive et l'on a enregistré des moins-values. Celles-ci sont particulièrement douloureuses lorsqu'elles viennent après des périodes de plus-values ininterrompues et, depuis les corrections boursières du début de la décennie, beaucoup de petits investisseurs découvrent ainsi le revers de la médaille. De surcroît, comme le montrent certaines évolutions de cours, les valeurs de substance subissent elles aussi des fluctuations à court terme qui, auparavant, n'atteignaient qu'exceptionnellement une telle ampleur. Les investisseurs offensifs et téméraires n'ont donc pas été les seules victimes des revers constatés. Et bien entendu, les annonces d'amortissements supplémentaires diffusées au deuxième trimestre par certains établissements financiers ont suscité des appels téléphoniques de clients inquiets à l'Ombudsman.*

*Cette année encore, il s'est confirmé que l'activité de l'Ombudsman est nécessaire et efficace. Les réactions positives des clients des banques quant à son travail dépassent de loin les critiques. Le fait qu'il fonde son appréciation non seulement sur des critères juridiques, mais aussi sur des aspects tenant à l'équité et au «state of the art» en matière bancaire, fait quasiment l'unanimité parmi les banques et est très apprécié de bien des clients. Bien sûr, parmi ces derniers, il s'en trouve toujours quelques-uns pour considérer que leur problème n'a pas été traité avec toute l'attention requise, ou que justice ne leur a pas été rendue: c'est compréhensible. Dans les litiges concernant le conseil en placement notamment, l'enjeu financier – pertes ou désavantages – est en effet réel et parfois considérable. Lorsque l'Ombudsman aboutit à la conclusion que les pertes incriminées sont imputables aux fluctuations du marché et non à des erreurs de conseil de la part de la banque, il va de soi que les clients concernés ne sont pas toujours du même avis. Mais en général, si l'Ombudsman leur soumet, le cas échéant, une nouvelle analyse approfondie, ils l'acceptent néanmoins. Dernier élément qui ne laisse pas de nous interpeller: malgré la présence régulière de l'Ombudsman et de ses homologues étrangers dans les médias, malgré leur activité reconnue et répandue en Suisse comme ailleurs, malgré enfin les multiples fonctions de recherche disponibles sur Internet, il arrive couramment que des clients fassent appel à ces instances indépendantes après des années de négociations directes et infructueuses avec leur banque (et, dans les cas les plus graves, alors que des procédures administratives ou judiciaires sont déjà en cours).*

*Dans les banques aussi, les bons offices de l'Ombudsman font pratiquement l'unanimité. Sa méthode s'est affinée au fil des années et a fait ses preuves. Il arrive même que des banques adressent leurs clients à l'Ombudsman ou sollicitent de leur propre initiative une procédure de médiation. Mais bien sûr, il est inévitable qu'ici ou là, une banque refuse d'entendre les arguments plaidant en faveur d'un dédommagement, ou que l'on se heurte à la question de la preuve.*

*Il reste à l'Ombudsman et à ses collaborateurs la tâche agréable de remercier ici tous les clients qui ont fait appel à leurs services – pour leur confiance, mais aussi pour l'accueil réservé aux appréciations de l'Ombudsman ou aux solutions proposées. Ces remerciements vont aussi aux banques, ainsi qu'au Conseil de fondation pour son soutien sans faille.*

# Procédure

*L'objectif d'une procédure de médiation est d'aboutir à un règlement extrajudiciaire, c'est-à-dire amiable. Les deux parties s'évitent ainsi des procédures judiciaires longues, mais aussi coûteuses en temps et en argent.*

*Les clients des banques ont divers moyens de prendre contact avec l'Ombudsman. Son intervention ne résulte pas d'une procédure stricte comprenant des pages et des pages de formulaires ou d'autres contraintes de ce type. L'expérience montre que les clients des banques sont plus ou moins capables de formuler leurs préoccupations, leurs souhaits, leurs attentes, mais aussi plus ou moins enclins à le faire. Selon l'Ombudsman, imposer un carcan formel trop étroit, comme c'est le cas dans certains pays étrangers, serait contraire aux attentes de beaucoup de clients – pour certains, ce serait même dissuasif.*

*Traditionnellement, la majorité des clients des banques choisissent le téléphone pour leur premier contact avec l'Ombudsman. Ceci leur permet de formuler leur problème sans avoir à constituer de dossier, d'en parler librement avec leur interlocuteur et de préciser certaines questions, certains aspects. A cet effet, des entretiens prolongés sont parfois nécessaires. Les services de l'Ombudsman s'efforcent bien entendu aussi de répondre à des questions de fond, afin de clarifier les choses pour des clients souvent peu au fait des finesses bancaires. Mais si l'appel téléphonique vise uniquement à résoudre des problèmes techniques et juridiques, ils ne manquent pas de souligner que l'Ombudsman ne propose ses conseils techniques ou juridiques que dans le cadre d'une procédure de médiation concrète.*

*D'autres clients préfèrent s'adresser directement à l'Ombudsman par écrit. Ces requêtes par correspondance sont structurées de manière très inégale. Tandis que certains clients exposent avec conviction et détermination leur opinion quant au comportement fautif de la banque, étayant leurs propos par des copies de documents et de contrats, d'autres ont plus de mal à exprimer clairement et à documenter leur requête. Dans ces derniers cas, les services de l'Ombudsman contactent les clients par téléphone ou par correspondance, afin de cerner précisément le problème.*

*Si les informations fournies par le client ne permettent pas à l'Ombudsman de se prononcer définitivement, ou si un comportement fautif de la banque concernée n'est pas à exclure, le client se voit généralement conseiller de s'adresser par écrit à sa banque et de demander une rectification ou une prise de position formelle: une procédure de médiation n'a de sens en effet qu'à partir du moment où le client a fait des efforts raisonnables pour s'entendre directement avec sa banque. Cette règle – c'est bien compréhensible – doit parfois être rappelée aux requérants et, le cas échéant, justifiée. Ce n'est qu'en cas d'échec de ses efforts que le client peut solliciter l'Ombudsman.*



*Le dossier fourni par le client, y compris la prise de position de la banque, permet à l'Ombudsman de se forger une première opinion. S'il aboutit à la conclusion que le comportement de la banque a été correct, il en informe le client, en règle générale par écrit. Si toutefois une faute de la banque est possible, voire avérée, il s'adresse à l'établissement et lui demande de prendre position ou de compléter ses informations. Avant tout contact avec la banque, l'Ombudsman a toutefois une formalité à effectuer: s'assurer que le client a libéré la banque du secret professionnel du banquier à son égard, et ce en la forme appropriée.*

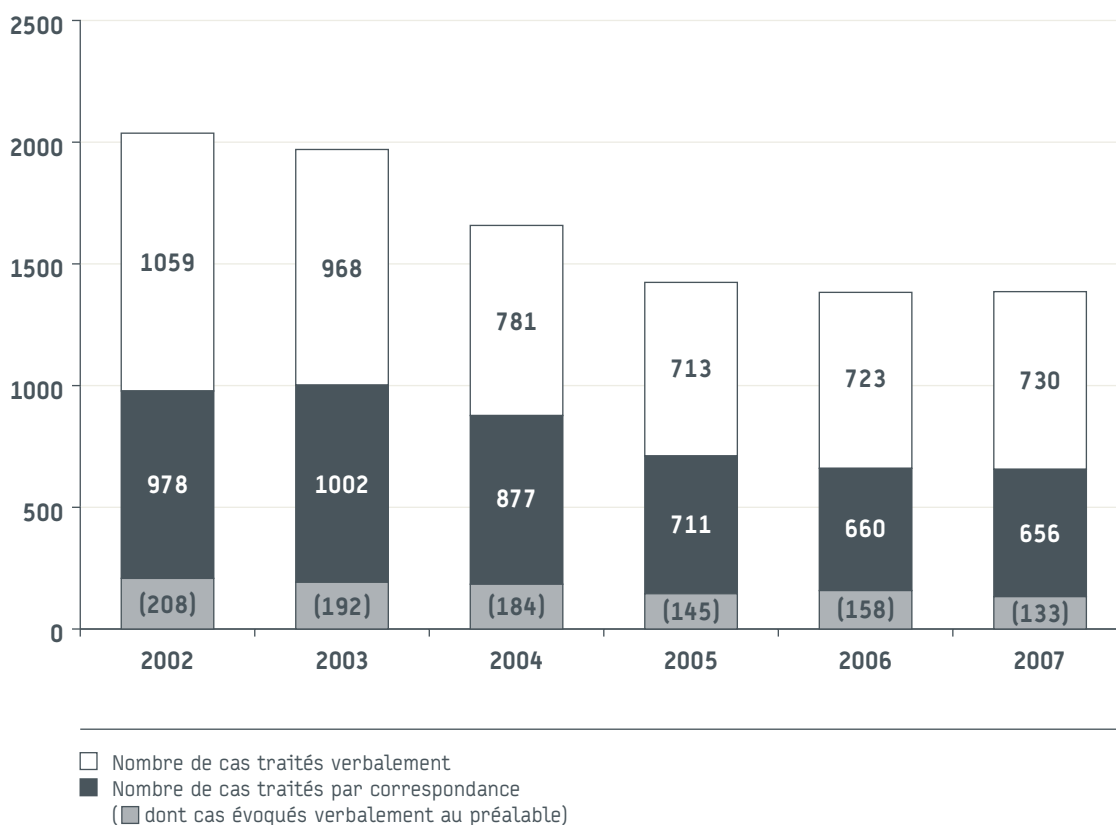
*La prise de position de la banque et les réponses aux questions de l'Ombudsman permettent généralement à ce dernier de se forger une opinion définitive. A cet effet, il prend en compte tant les aspects juridiques que les aspects techniques. Mais il essaie aussi de se prononcer en équité sur le comportement de la banque. Selon les cas, il est alors en mesure d'expliquer au client pourquoi il n'y a selon lui rien à reprocher à la banque, ou pourquoi celle-ci doit répondre intégralement ou partiellement d'un dommage. Il peut aussi soumettre aux parties une proposition de règlement amiable. Si la banque, contactée par l'Ombudsman, fait spontanément une proposition financière, et si l'Ombudsman juge celle-ci adéquate, il la communique au client en lui suggérant de l'accepter.*

*Le plus souvent, les banques se rangent à l'opinion de l'Ombudsman, même s'il faut parfois déployer à cet effet une certaine force de conviction. Mais il peut arriver qu'elles refusent de faire le geste demandé ou qu'elles rejettent une proposition de solution, de sorte qu'un règlement amiable est exclu. Le client, bien sûr, est libre lui aussi de refuser la suggestion de l'Ombudsman. Les parties ont dans tous les cas le droit de connaître l'appréciation définitive de ce dernier. En d'autres termes, même en cas d'échec de la procédure de médiation, le client est informé de ce que la position de l'Ombudsman diffère le cas échéant de celle de la banque. Bien entendu, on lui communique également les arguments de la banque, même si l'Ombudsman ne les partage que partiellement ou pas du tout. Par bonheur, ces échecs sont exceptionnels et ne ferment nullement les voies de droit au client.*

# Statistiques

Comme nous l'indiquions en introduction, le nombre des requêtes soumises à l'Ombudsman s'est stabilisé au niveau qui était le sien en 2006. Au total, ce sont 1 476 cas qui ont été traités durant l'exercice sous revue, soit neuf de plus qu'au cours de l'exercice précédent (1 467). Sur ces 1 476 cas, on a dénombré 730 (2006: 723) requêtes téléphoniques et 746 (744) requêtes transmises par correspondance. Et sur ces dernières, 656 (660) ont été réglées définitivement et 90 (84) restaient en suspens en fin d'exercice. Globalement, ce sont donc 1 386 des 1 476 requêtes de clients qui ont été réglées. Sur l'ensemble des requêtes transmises par correspondance durant l'exercice sous revue, 133 avaient déjà été traitées verbalement auparavant.

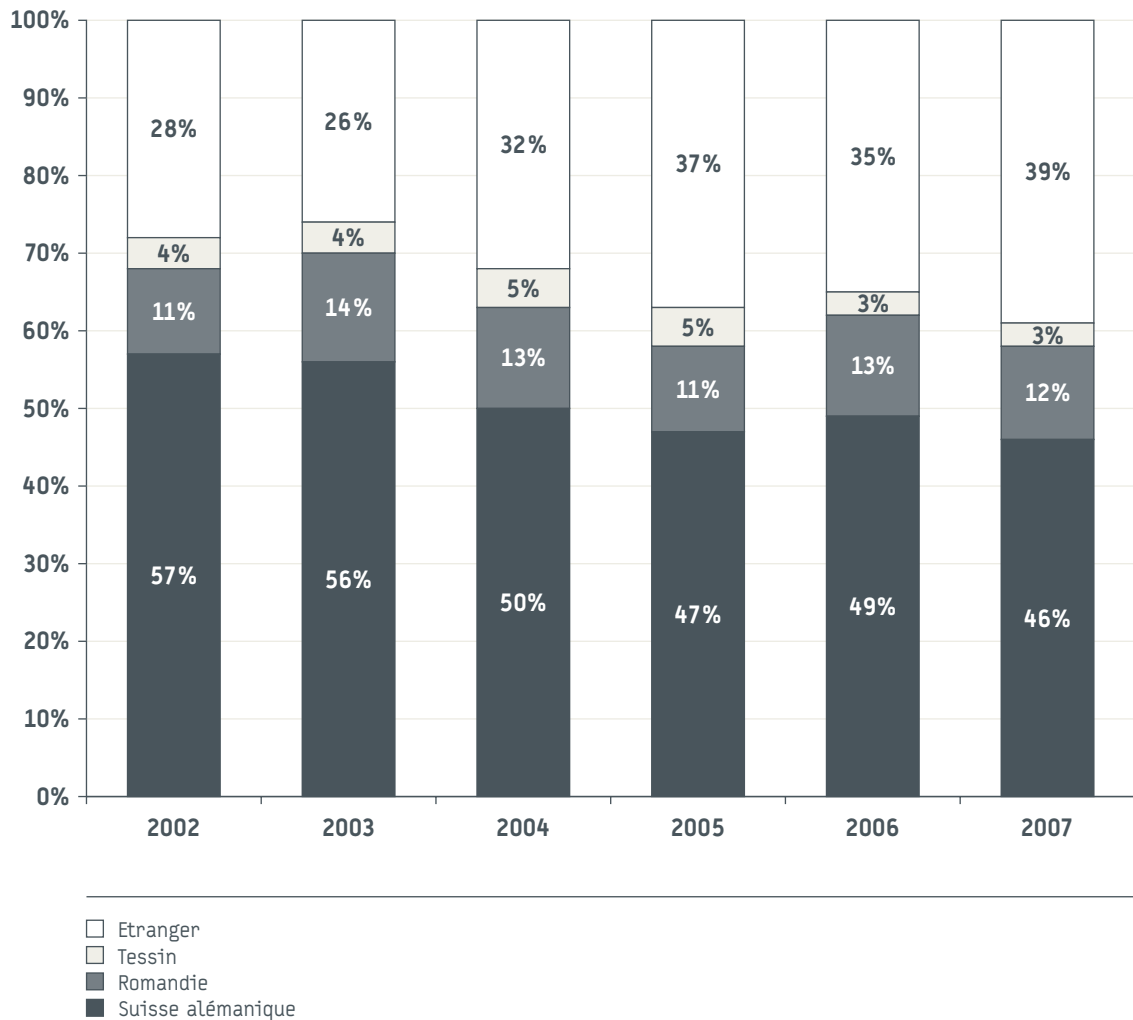
## Evolution du nombre de cas réglés



Les développements ci-après exposent un peu plus en détail certains aspects de notre activité. Comme à l'accoutumée, les données portent sur les 656 requêtes traitées par correspondance et réglées définitivement durant l'exercice sous revue.

La répartition selon la provenance des clients se présente comme suit:

**Provenance des clients (cas réglés par correspondance)**



La répartition des clients selon leur provenance (Suisse alémanique, Suisse romande, Suisse italienne et étranger) n'a pas connu d'évolution majeure durant l'exercice sous revue. Le changement le plus notable concerne les requêtes en provenance de l'étranger, qui sont passées de 35% à 39%. La tendance observée depuis quelques années se maintient donc. A titre de comparaison, en 2003, 26% seulement des requêtes provenaient de l'étranger.

La part des requêtes en provenance de la Suisse italienne est restée stable à 3%, tandis que celle des requêtes en provenance de la Suisse romande s'inscrivait en léger recul, passant de 13% à 12%. Quant aux requêtes en provenance de la Suisse alémanique, elles ont enregistré une baisse de 3%, ce qui les ramène de 49% à 46%.

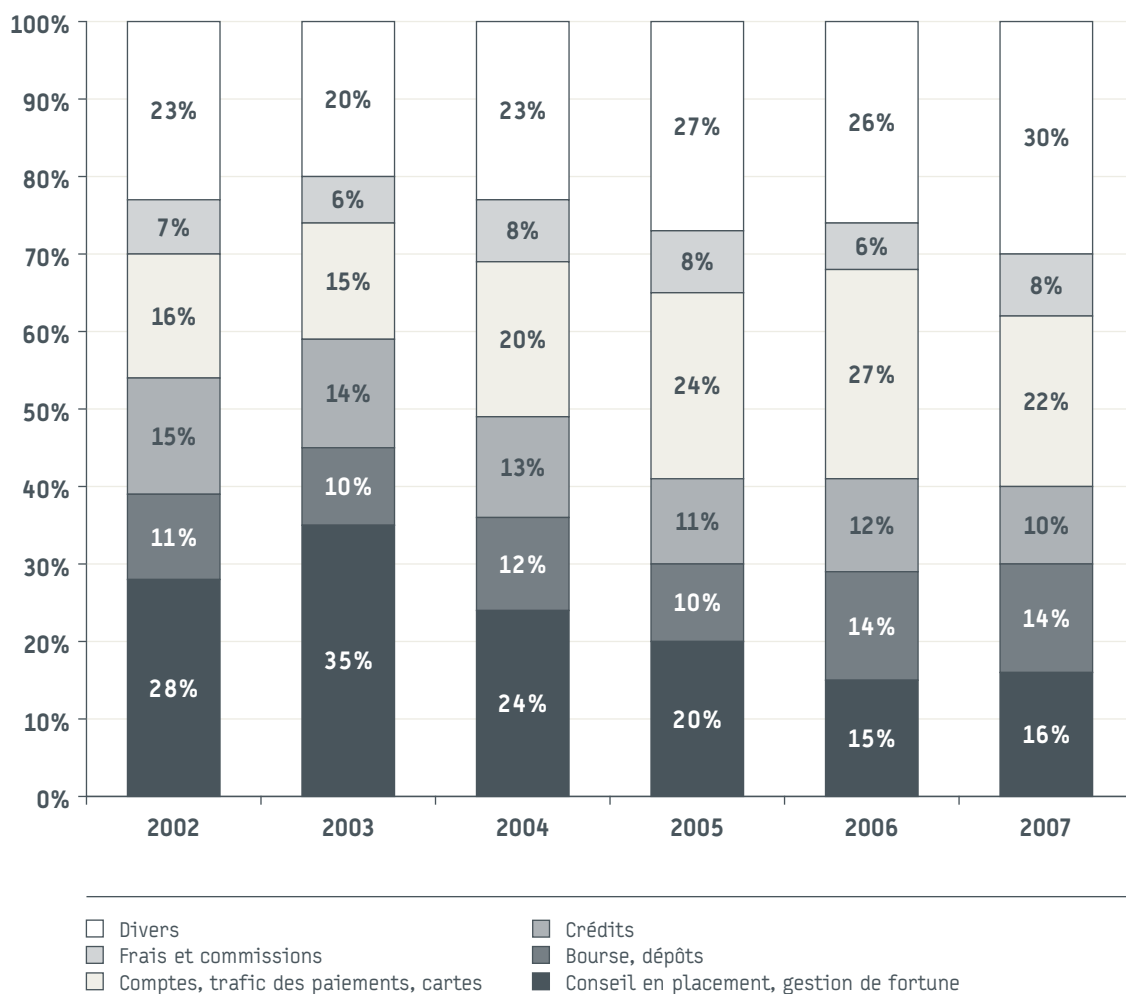
Ces chiffres laissent à penser que la notoriété de l'Ombudsman des banques suisses va croissant à l'étranger depuis quelques années. En outre, les clients étrangers semblent avoir moins de réticence à soumettre leurs litiges à une instance extérieure à la banque.

La part des requêtes de clients commerciaux est restée à peu près stable à 6%. Par «clients commerciaux», nous entendons les personnes morales, y compris les sociétés de personnes et les sociétés individuelles.

En revanche, la part des clients qui se font représenter par un tiers a augmenté, passant de 25% à 29%. 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 regroupons depuis quelques années, d'une part, les sous-secteurs comptes/livrets d'épargne (10%), trafic des paiements (6%) et cartes (6%), et d'autre part les sous-secteurs crédits (2%), hypothèques (6%) et crédit/leasing à la consommation (2%).

Pour la première fois depuis 2003, les requêtes concernant le secteur des titres ne s'inscrivent plus en recul. Si celles concernant le secteur «Bourse et dépôts» sont restées stables par rapport à 2006, le secteur «Conseil en placement et gestion de fortune» affiche même une légère progression, puisqu'il est passé de 15% à 16%. On ignore encore s'il s'agit là, déjà, des premiers effets de la crise des subprimes, mais il n'est nul besoin d'être prophète pour prédire que les turbulences boursières déclenchées par cette crise nous occuperont de plus en plus cette année.

Alors que les cas relatifs aux crédits enregistrent une baisse minime, due en partie aux arrondis, le secteur «Comptes, trafic des paiements, cartes» s'affiche lui en net recul, passant de 27% à 22%. Ceci s'explique principalement par la réduction du nombre des requêtes concernant le sous-secteur «Comptes/livrets d'épargne» (-3%), mais celles concernant les «cartes» (bancaires et de crédit) se sont elles aussi inscrites en baisse pour la première fois depuis 2003 (-1%). Au regard de l'ampleur des préjudices résultant de l'utilisation abusive de cartes (cf. exemples), l'heure n'est toutefois pas encore venue de lever la garde.

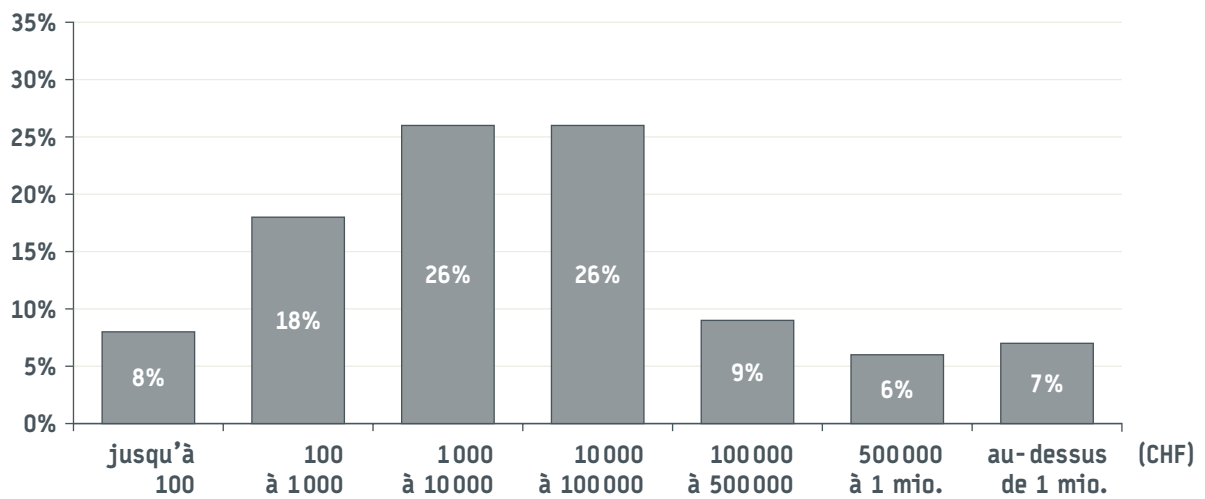
Comme nous le précisons plus haut, tous les pourcentages cités sont calculés uniquement sur les 656 requêtes de clients traitées par correspondance et réglées durant l'exercice sous revue. Dans 39% des cas, l'Ombudsman a jugé opportun d'intervenir auprès de la banque et de lui demander de prendre position. En 2006, ce chiffre s'établissait à 37%. Environ une fois sur deux (cette proportion reste à peu près stable depuis des années), il est parvenu à la conclusion qu'il y avait effectivement eu un comportement fautif de la part de la banque ayant entraîné sous une forme ou sous une autre, pour le client, un préjudice ou un désavantage injustifié. Dans presque tous ces cas, les requérants ont été indemnisés totalement ou partiellement (selon la faute imputable à la banque). Dans les cas heureusement négligeables (mais seulement par leur nombre!) où la banque se refuse à toute indemnisation malgré une demande motivée de l'Ombudsman, ce dernier présente au client, à l'issue de la procédure, les arguments qui plaident en sa faveur. Le cas échéant, il lui appartient alors de porter l'affaire devant les tribunaux.

Si 39% des requêtes ont déclenché une intervention de l'Ombudsman auprès de la banque, a contrario, 61% se sont réglées sans intervention. Le plus souvent, il a suffi d'expliquer au client une situation qu'il n'avait pas comprise, ou de lui confirmer que le comportement de la banque avait été correct. Mais il arrive aussi que l'Ombudsman doive se déclarer incompétent, ou qu'il ne puisse plus intervenir parce qu'une autre instance, par exemple un tribunal, s'est déjà emparée de l'affaire. Enfin, il y a aussi des requérants qui ne se manifestent plus dès lors que l'Ombudsman leur demande des précisions.

Durant l'exercice sous revue, nos tentatives de médiation se sont heurtées dans 9% des cas à ce qu'il est convenu d'appeler la question de la preuve. Il s'agit là de situations où 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 d'administration des preuves, 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.

Comme à l'accoutumée, il convient d'évoquer aussi à ce stade la répartition des requêtes selon la valeur en litige ou le montant du préjudice.

### Répartition selon la valeur en litige (cas réglés par correspondance)



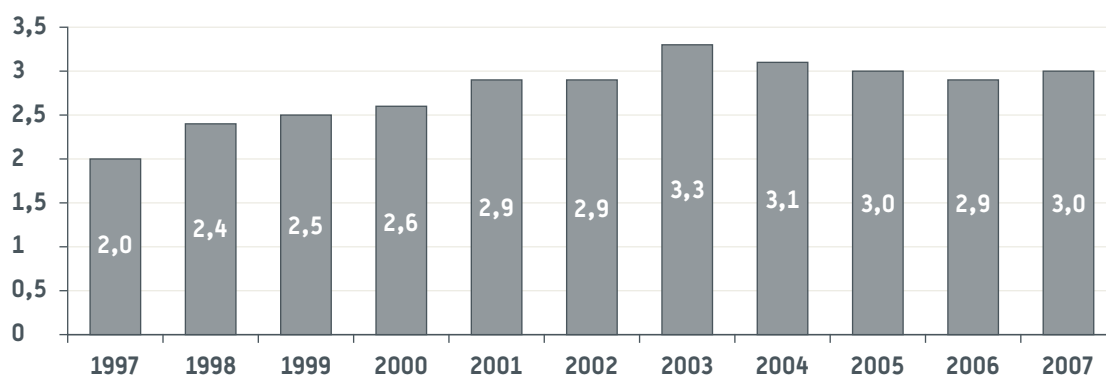
Dans la mesure du possible, nous nous efforçons de déterminer ou d'évaluer la valeur en litige pour chaque requête. En 2007, nous y sommes parvenus dans environ 60% des cas. Même si tous les chiffres établis ne répondent pas aux critères d'une stricte rigueur scientifique, ils permettent toutefois de tirer globalement des conclusions intéressantes. Il s'est ainsi confirmé durant l'exercice sous revue que les cas bénins soumis à l'Ombudsman sont relativement peu nombreux, et qu'environ la moitié des requêtes portent sur des montants tout à fait substantiels. A cet égard, il convient toutefois de rappeler que le préjudice allégué n'est souvent pas matériel, et qu'il s'agit avant tout de rétablir la confiance entre le client et sa banque.

Comme nous l'avons fait déjà pour les exercices précédents, nous allons tenter d'étayer objectivement l'impression subjective selon laquelle les cas soumis à l'Ombudsman sont de plus en plus complexes et difficiles à traiter. A cet effet, nous mesurons toujours le degré de complexité à l'aune du nombre de courriers adressés aux banques par cas et par année: il s'agit donc de diviser le nombre total des courriers par le nombre de cas réglés avec intervention auprès de la banque.

En 2007, le nombre des interventions s'est inscrit en légère hausse par rapport à 2006, passant de 241 à 256. Le nombre total des courriers adressés aux banques a lui aussi progressé, et même nettement, puisqu'il est passé de 698 à 780. Il en résulte que durant l'exercice sous revue, il a fallu en moyenne 3,05 courriers pour pouvoir analyser et régler un cas avec intervention.

Le graphique ci-après présente l'évolution de cet indicateur sur les derniers exercices.

### **Nombre de courriers à la banque par intervention**



Il apparaît ainsi qu'en 2007, l'analyse et le traitement des requêtes de clients ont encore nécessité un travail accru. Même si ce phénomène ne doit pas être surestimé, il montre au minimum que la complexité des cas ne va pas en diminuant.

Il en est résulté, parfois, un allongement des temps de traitement. Et comme le rythme de transmission des requêtes demeure irrégulier, on s'est trouvé à nouveau 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 durant l'exercice sous revue, 379 cas ont été réglés en un mois, 69 en deux mois et 73 en trois mois, l'ensemble représentant près de 80% du total des requêtes.

S'agissant des 135 cas restants que nous avons commencé à traiter durant l'exercice précédent, il nous a fallu parfois plusieurs mois pour parvenir à une issue satisfaisante.

# Avoirs sans nouvelles

*Placé sous l'autorité de l'Ombudsman, l'Office de recherche d'avoirs non réclamés gérés par des banques suisses apporte depuis 1996 son soutien aux ayants droit dans leurs recherches d'avoirs présumés auprès de banques suisses non identifiées. Ses activités sont régies par les Directives de l'Association suisse des banquiers du 1<sup>er</sup> juillet 2000 relatives au traitement des avoirs (comptes, dépôts et compartiments de coffre-fort) dans des banques suisses lorsque la banque est sans nouvelles du client. Ces Directives ont été déclarées d'application générale par la Commission fédérale des banques et s'imposent donc à toutes les banques de Suisse, même lorsqu'elles ne sont pas membres de l'Association suisse des banquiers (ASB).*

*Elles régissent la question des avoirs sans nouvelles sous tous ses aspects et peuvent être consultées sur le site Internet de l'ASB ([www.swissbanking.org](http://www.swissbanking.org)).*

## **A. Procédure**

*Dès lors qu'une banque 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 ne parvient pas à renouer avec le client, son mandataire ou d'autres ayants droit, la relation d'affaires concernée doit être enregistrée dans une base de données centrale en indiquant les noms de toutes les personnes impliquées (client, mandataire, etc.).*

*Seul l'Office de recherche est habilité à accéder à cette base de données et à la consulter dans le cadre de ses vérifications. Les requêtes qu'il saisit sont comparées quotidiennement, selon des critères phonétiques, avec les relations d'affaires sans nouvelles enregistrées par les banques. Le système signale alors les concordances identifiées («matches») à l'Office de recherche.*



*Avant toute extraction des données de la base, l'Office de recherche vérifie la légitimité à agir du requérant sur la base d'un questionnaire et de documents officiels (certificat d'héritier, attestation d'exécuteur testamentaire, etc.).*

*Si l'Office de recherche juge plausible une concordance identifiée par le système, il transmet le dossier correspondant (questionnaire et documents) à la banque concernée pour examen approfondi. Il appartient alors à celle-ci de décider si la relation d'affaires signalée correspond effectivement à celle enregistrée comme sans nouvelles et si les requérants ont bien le droit d'accéder aux informations. Le cas échéant, l'Office de recherche peut contester les décisions négatives.*

### **B. Limites de l'Office de recherche**

*Comme indiqué plus haut, l'Office de recherche ne peut mener à bien sa mission que parmi les relations d'affaires enregistrées comme sans nouvelles. Lorsqu'une relation d'affaires existante n'est pas (encore) réputée sans nouvelles, elle n'est pas (encore) enregistrée comme telle par la banque concernée et ne peut pas (encore) être identifiée par l'Office de recherche. Il est donc vain de s'adresser à celui-ci lorsque, par exemple, un ayant droit maintient le contact avec la banque, ou dans le cas de relations d'affaires clôturées. Celles-ci ne sont pas réputées sans nouvelles et ne sont donc pas enregistrées par les banques dans la base de données centrale.*

*Par ailleurs, l'Office de recherche doit se déclarer incompétent lorsque la requête concerne une victime des persécutions nazies. Une procédure spécifique a été mise en place il y a quelques années dans laquelle l'Ombudsman ne peut pas intervenir, même s'il arrive que des requérants mécontents le lui demandent ([www.crt-ii.com](http://www.crt-ii.com)).*

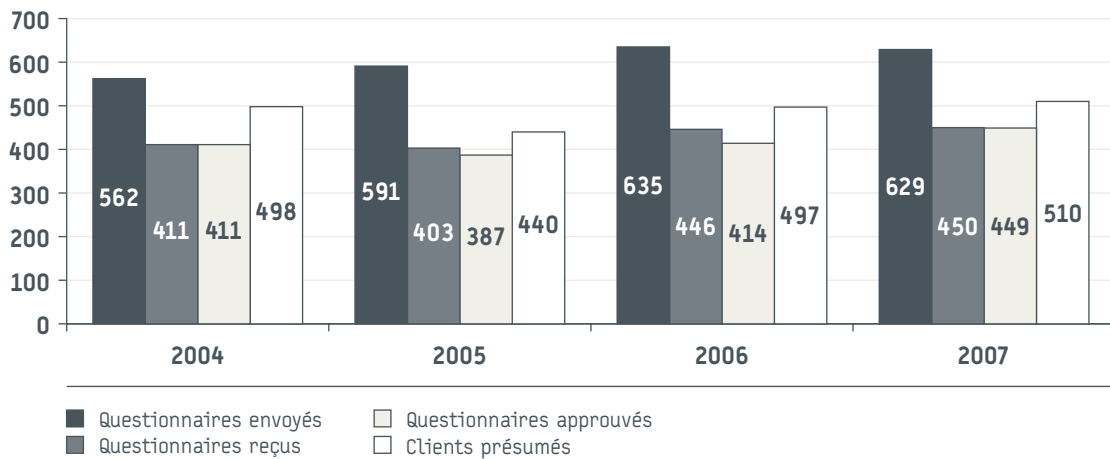
*Enfin, l'expérience montre qu'il est inutile d'effectuer une vérification lorsqu'il n'y a plus eu aucun contact entre le client et la banque depuis la fin de la Deuxième Guerre mondiale. Dès 1997, les banques suisses ont publié des listes de relations d'affaires sans nouvelles depuis lors et, malgré des requêtes toujours nombreuses, l'Office de recherche n'a pas pu identifier une seule relation d'affaires datant d'avant 1945 et qui n'aurait pas été publiée en 1997.*

### C. Statistiques

Au cours de l'exercice sous revue, en réponse à des demandes le plus souvent écrites, l'Office de recherche a envoyé 629 questionnaires (2006: 635). Dans le même temps, il a reçu 450 (446) questionnaires complétés en retour et, après examen, 449 (414) ont été jugés suffisamment légitimés. Ces 449 questionnaires faisaient apparaître au total 510 (497) noms, qui ont fait l'objet d'extractions de la base de données. 17% de ces noms concernaient la période antérieure à 1945. L'Office de recherche a jugé plausibles 60 (58) des nombreuses concordances identifiées par le système et a transmis les dossiers correspondants aux banques concernées. Dans 19 (27) cas, les banques ont confirmé la concordance, ce qui a permis de restituer aux ayants droit des avoirs à hauteur de 580 000 CHF. Quatre concordances concernaient des relations d'affaires enregistrées par des banques comme sans nouvelles au cours de l'exercice sous revue et qui avaient déjà fait l'objet d'une vérification infructueuse auparavant, de sorte que les requérants avaient d'abord reçu une réponse négative. Ceci montre une fois de plus que le système fonctionne et qu'il établit automatiquement les concordances entre les anciennes requêtes de l'Office de recherche et les relations d'affaires nouvellement enregistrées par les banques dans la base de données.

Depuis 2001, l'Office de recherche a identifié au total 161 concordances avérées. Les ayants droit ont ainsi pu récupérer des avoirs d'une valeur de 21 millions de CHF, ainsi que le contenu de 18 compartiments de coffre-fort.

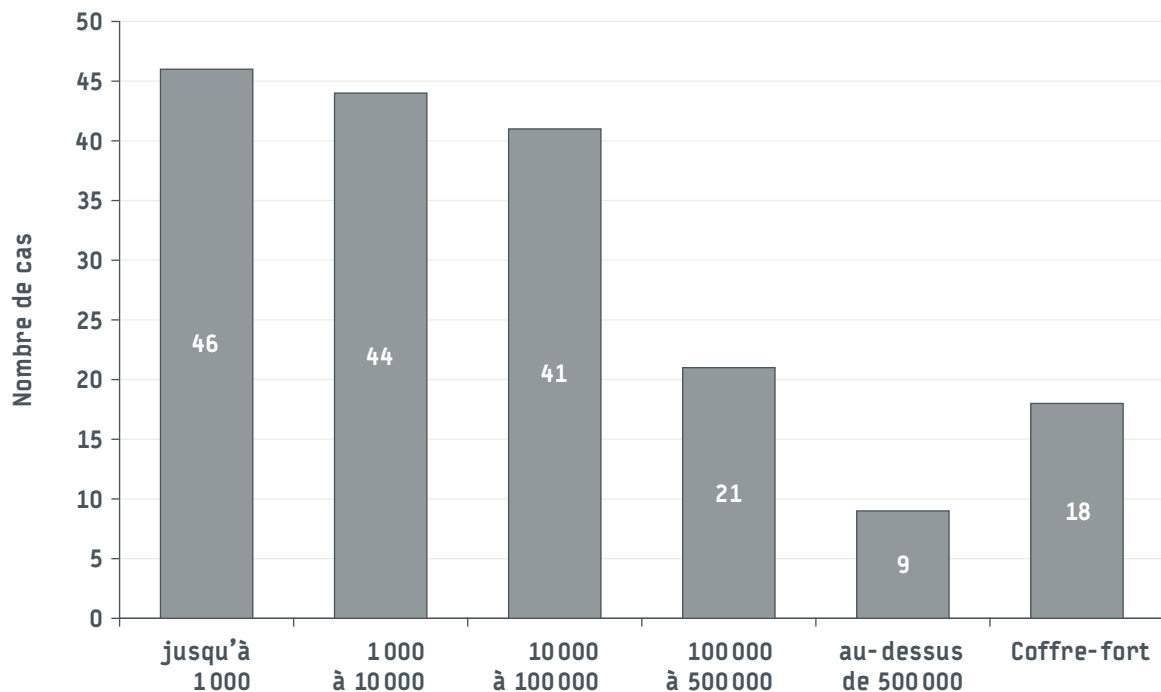
#### Evolution des requêtes transmises à l'Office de recherche (2004–2007)



Statistiques du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 2007 (en %)

Répartition géographique	Questionnaires envoyés	Questionnaires reçus	Questionnaires approuvés	Clients présumés	Dont avant 1945	Concordances confirmées
<b>Europe</b>	<b>76,9</b>	<b>79,6</b>	<b>79,5</b>	<b>81,2</b>	<b>67,8</b>	<b>84,2</b>
Suisse	7,6	7,1	7,1	7,5	4,6	15,8
Allemagne	35,8	34,7	34,5	34,3	21,8	21,1
France	11,9	12,7	12,0	12,5	9,2	21,1
Italie	3,8	4,2	4,2	3,7	3,4	0
Europe de l'Est	6,0	6,4	6,7	6,3	11,5	5,3
Reste de l'Europe	11,8	14,4	14,9	16,9	17,2	21,1
<b>Afrique</b>	<b>2,2</b>	<b>2,0</b>	<b>2,0</b>	<b>2,0</b>	<b>3,4</b>	<b>0</b>
<b>Asie</b>	<b>3,3</b>	<b>3,3</b>	<b>2,9</b>	<b>2,2</b>	<b>2,3</b>	<b>0</b>
<b>Australie/Océanie</b>	<b>1,9</b>	<b>1,8</b>	<b>1,6</b>	<b>1,4</b>	<b>2,3</b>	<b>0</b>
<b>Amérique Centrale/du Sud</b>	<b>3,0</b>	<b>2,9</b>	<b>3,3</b>	<b>2,5</b>	<b>2,3</b>	<b>0</b>
<b>Amérique du Nord</b>	<b>10,3</b>	<b>10,4</b>	<b>10,7</b>	<b>10,8</b>	<b>21,8</b>	<b>15,8</b>
<b>Nombre total</b>	<b>629</b>	<b>450</b>	<b>449</b>	<b>510</b>	<b>87</b>	<b>19</b>

## Répartition des avoirs restitués aux ayants droit, selon leur montant (2001–2007) en CHF



### D. Informations particulières

A la fin de l'été 2007 est paru dans le magazine allemand «Bild der Frau» un article sur la possibilité de rechercher des comptes en Suisse. Ceci a entraîné une hausse conséquente des requêtes adressées à l'Office de recherche: au nombre d'une cinquantaine par mois habituellement, on en a compté 87 en septembre, dont 50% en provenance d'Allemagne (70% pendant la dernière semaine de septembre, 36% en moyenne annuelle).

Par ailleurs, durant l'exercice sous revue, l'Office de recherche et l'Ombudsman se sont penchés sur deux cas concernant des liquidations bancaires. Dans le premier cas, l'Ombudsman est intervenu après qu'on lui eut communiqué un courrier de la Commission des banques adressé au liquidateur d'une banque et lui demandant de trouver une solution pour les avoirs sans nouvelles avant la clôture de la liquidation. Il s'agissait de s'assurer que les relations d'affaires concernées étaient bien enregistrées dans la base de données centrale, pour le cas où des ayants droits les rechercheraient par le biais de l'Office de recherche. Le but a été atteint mais il s'avère qu'en cas de concordance potentielle entre une requête et une relation d'affaires sans nouvelles préalablement gérée par la banque liquidée, le processus est extrêmement complexe. En collaboration avec les instances compétentes, l'Office de recherche et l'Ombudsman ont donc entrepris d'élaborer une solution uniforme et, surtout, aussi simple que possible pour régler la question des avoirs sans nouvelles dans le cadre de futures liquidations bancaires.

*Dans le deuxième cas, c'est le responsable d'une administration communale qui s'est adressé à l'Ombudsman à la veille de son départ à la retraite. La Caisse d'épargne locale avait été reprise trente ans auparavant. A cette occasion, les avoirs sans nouvelles avaient été déposés sur un compte d'épargne ouvert auprès de la banque repreneuse et la liste des noms avait été remise à ce responsable, pour le cas où des ayants droit se manifesteraient. La banque repreneuse avait été reprise à son tour dix ans auparavant. En rangeant son bureau avant son départ, le responsable de l'administration communale était tombé sur la liste de noms et interrogea l'Ombudsman sur ce qu'il y avait lieu de faire. L'Office de recherche établit le contact avec le successeur juridique, c'est-à-dire la deuxième banque repreneuse, où il s'avéra que le compte collectif était toujours ouvert. Notons en passant qu'il n'était pas réputé sans nouvelles, puisqu'il était au nom de la commune et que le courrier n'avait jamais été retourné. Une solution fut donc trouvée directement entre la banque et le responsable de l'administration communale, afin que celui-ci puisse savourer sereinement sa retraite et que les directives en vigueur soient respectées.*

# Relations publiques et contacts

*La conférence de presse annuelle, qui s'est tenue le 3 juillet 2007, est un élément essentiel du travail de l'Ombudsman en matière de relations publiques. Mais les nombreux entretiens avec des journalistes organisés au cours de l'exercice sous revue ont permis aussi d'évoquer des questions techniques ou de donner des précisions sur l'activité de l'instance de médiation.*

*Les contacts avec les banques et les représentants des banques ont été particulièrement intenses et prennent de plus en plus de temps. Mais c'est du temps très bien investi, dans la mesure où ces rencontres permettent de sensibiliser les décideurs des banques aux préoccupations de l'Ombudsman et de ses collaborateurs, et ainsi de jeter les bases d'une résolution efficace des litiges. Inversement, elles permettent à l'Ombudsman et à son équipe d'être toujours à la pointe en matière bancaire.*

*Durant l'exercice, une délégation du Conseil de fondation et de l'Ombudsman a pu de nouveau rencontrer ses homologues des banques privées allemandes pour un échange de vues. Les liens avec eux sont traditionnels et particulièrement étroits, puisque les premiers contacts datent de la création de l'instance suisse de médiation: à l'époque, ses fondateurs s'étaient inspirés du système allemand. En 2007, nos collègues allemands ont pu fêter leur quinzième anniversaire.*

*S'agissant du développement du système de médiation, l'Ombudsman a apporté une petite contribution à l'échelle non seulement nationale, mais aussi internationale. Des représentants de l'Office fédéral de la communication (OFCOM) se sont renseignés auprès de lui en vue de la création d'une instance de médiation spécifique au secteur des télécommunications au sens de la loi révisée sur les télécommunications (LTC). Par ailleurs, l'adjoint à l'Ombudsman a senti un souffle de mondialisation à l'occasion de la visite d'une délégation venue de Chine, où le secteur bancaire envisage également de se doter d'un Ombudsman.*

*Une demande de PostFinance concernant l'hypothèse que cette institution se soumette à titre facultatif à la procédure de l'Ombudsman a été accueillie favorablement par ce dernier: pour la clientèle, il serait à l'évidence plus simple et plus cohérent de pouvoir contacter la même instance de médiation pour tous les litiges bancaires et assimilés. Le Conseil de fondation a lui aussi réagi positivement, mais a subordonné sa décision définitive à l'avis de l'Association suisse des banquiers, qui a mis en place la fondation et qui représente les banques. Celle-ci s'est référée à l'article concernant le but de la Fondation de l'Ombudsman des banques suisses, selon lequel l'Ombudsman est compétent pour les clients des banques. PostFinance n'ayant pas le statut bancaire et n'étant pas membre de l'Association suisse des banquiers, la décision finale a été négative.*

# Organi- sation et personnel

*Pour traiter les dossiers de médiation qui lui sont soumis et fournir les renseignements demandés, l'Ombudsman était entouré en 2007 de trois professionnels de la banque. Deux 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'ensemble de l'année, ceci a représenté l'équivalent d'un peu moins de quatre postes à plein temps.*

*Comme précédemment, un cinquième collaborateur traite les requêtes de clients à la recherche d'avois sans nouvelles 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). Fin 2007, le secrétariat employait au total sept collaboratrices et collaborateurs permanents, qui occupaient environ six postes. Autre constante: en 2007, il n'a 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 Häni  
Ombudsman*

# Exemples

*L'expression qui caractérise le mieux l'exercice écoulé est sans doute celle-ci: cours normal. Comme les années précédentes, les exemples ci-après ne prétendent pas donner une description exhaustive du travail de l'Ombudsman, mais un aperçu de la diversité des problèmes qui nous sont soumis.*

*Même si l'Ombudsman ne cherche évidemment pas à présenter un rapport annuel plus étoffé d'année en année, son choix a été ici d'augmenter sensiblement les exemples par rapport aux exercices précédents. En effet, cette partie du rapport annuel suscite manifestement un vif intérêt de la part des lecteurs, tant du côté des clients que du côté des banques. Les nombreux retours qui nous parviennent le confirment. Il semble qu'on ait compris ici ou là que les erreurs sont le meilleur enseignement – et les erreurs des autres, le plus économique. Il apparaît d'ailleurs que certaines banques utilisent ces exemples dans le cadre de leur formation interne. Afin de clarifier les références, nous adopterons désormais une numérotation consécutive par année.*

*Nous renvoyons aux nombreux exemples présentés dans nos rapports annuels antérieurs, que l'on pourra consulter sur le site [www.bankingombudsman.ch](http://www.bankingombudsman.ch).*

## **2007/01: Trafic des paiements: paiement tardif – qui est responsable?**

*Une société avait plusieurs relations de compte et de dépôt auprès de plusieurs banques. Le jeudi, elle donna l'ordre à la banque A de virer le jour même 1 million de CHF sur son compte auprès de la banque B car, le vendredi, cette dernière devrait régler quelque 1,2 million de CHF en paiement d'un achat de titres. Toutefois, l'ordre de virement portant un numéro de clearing erroné, il s'avéra difficile d'identifier la banque qui tenait le compte à créditer. Le collaborateur de la banque A chargé d'effectuer le règlement tenta le jeudi après-midi de joindre le collaborateur compétent au sein de la société donneuse d'ordre. Celui-ci étant absent, il exposa brièvement la situation en demandant qu'on le rappelle. Le collaborateur de la société rappela le vendredi matin, sans succès (c'était maintenant au collaborateur de la banque A d'être absent), et dit qu'il réessaierait ultérieurement. En épluchant son courrier, qui arriva peu après, il tomba sur un justificatif de la banque A qui confirmait l'exécution du virement. Il présuma donc que la question avait été réglée dans l'intervalle, et il ne rappela pas la banque A. Le lundi, le collaborateur de la banque B l'informa que les fonds n'avaient pas été crédités le vendredi. Comme la banque B avait quand même dû effectuer les paiements, le compte de la société était désormais débiteur de près d'un million de CHF. La société prit immédiatement contact avec la banque A, de sorte que le montant fut viré sans délai. Mais des discussions s'engagèrent sur le point de savoir qui devait payer les intérêts débiteurs facturés par la banque B. Aucun accord ne pouvant être trouvé, on fit appel à l'Ombudsman.*

*Vérification faite, il apparut que la société avait transmis son ordre par voie électronique, à l'aide d'un logiciel de trafic des paiements où était encore mémorisé un ancien numéro de clearing. Ce numéro désormais caduc ayant été transmis à la banque A, le montant avait été débité immédiatement du compte de la société et le justificatif correspondant édité. Mais comme le système de trafic des paiements avait identifié que le numéro de clearing et la banque indiqués sur l'ordre ne corres-*



pondaient pas, il n'avait pas pu finaliser le virement et l'argent était revenu à la banque A. Les collaborateurs compétents de la société et de la banque A étant absents, le virement était resté en plan jusqu'à ce que la banque B fasse savoir que les fonds n'avaient pas été crédités.

La banque A refusa de prendre en charge les intérêts débiteurs: selon elle, c'était la société qui avait causé l'erreur en donnant un mauvais numéro de clearing, c'était donc à elle de répondre du dommage né de la non-exécution de l'ordre. En outre, la société n'ayant pas rappelé comme promis, la banque A était partie du principe qu'elle s'était organisée autrement et avait donc renoncé à faire effectuer le virement. Quant à la société, elle fit valoir que ce n'était pas le premier ordre de virement en faveur du compte litigieux. Or jusqu'ici, il n'y avait eu aucun incident, de sorte qu'elle ignorait complètement que le numéro de clearing utilisé était caduc. En outre, au vu du justificatif reçu le vendredi, elle avait conclu que la question qui avait motivé l'appel de la veille avait été réglée et le virement effectué.

Au premier abord, les deux positions se défendent. Ainsi, une banque n'est tenue d'exécuter un ordre que lorsque le client lui fournit les informations requises. Si tel n'est pas le cas, elle doit en informer immédiatement le client: en l'espèce, c'était l'objet de l'appel téléphonique du jeudi après-midi. Le fait que la société s'abstienne de rappeler peut par ailleurs être interprété comme une renonciation à l'exécution de l'ordre. Mais selon l'Ombudsman, l'élément décisif était que la banque A, après avoir téléphoné à la société pour l'informer d'une anomalie, lui avait confirmé l'exécution de l'ordre en lui faisant parvenir un avis de débit. La société pouvait donc penser de bonne foi que l'anomalie, dans l'intervalle, avait été écartée, d'autant plus que des virements analogues n'avaient posé aucun problème par le passé. En outre, la banque A savait que la société allait recevoir un justificatif (ordre exécuté) non conforme à la situation réelle; elle devait donc aussi savoir que la société en tirerait des conclusions erronées. Dès lors, selon l'Ombudsman, la banque A aurait dû veiller à ce que la société soit informée immédiatement de l'incident, par téléphone dans un premier temps et, si elle était injoignable, par un autre moyen (fax, courriel, etc.). L'Ombudsman suggéra donc à la banque A de replacer la société dans la situation qui aurait été la sienne si l'ordre avait été exécuté en temps utile. La banque A refusa mais, en guise de geste commercial, elle se déclara prête à rechercher une solution avec la banque B. Et cette solution fut trouvée, à la satisfaction de la société.

*Le client prévoyait un séjour prolongé à l'étranger. Comme la situation boursière ne lui inspirait pas confiance, il donna téléphoniquement ordre à la banque de vendre toutes ses actions si l'indice boursier baissait de 5%. Or en contrôlant son dépôt à son retour, il constata que la banque avait vendu cinq titres, mais que les autres actions étaient toujours là. Il en fut surpris car, selon lui, l'indice n'avait jamais baissé de 5% ou plus. Il fit aussitôt une réclamation auprès de la banque et exigea la «révocation» des ventes. La banque refusa, arguant du fait qu'il avait donné ordre de fixer pour tous les titres une limite stop loss de 5%. Dès lors, avaient été vendus tous les titres dont le cours avait perdu 5%. En outre, toujours selon la banque, il n'était même pas possible de saisir un ordre sous la forme alléguée par le client. Elle n'était donc pas prête à réexaminer la question. Les discussions directes qui s'ensuivirent entre les parties ne permirent pas de progresser: le client exigeait avec insistance la «révocation», ce que la banque refusait tout de go à chaque fois en lui expliquant qu'il était libre de racheter les titres vendus. Elle prétendait avoir signalé au client, lors d'une conversation téléphonique, que les titres auraient alors pu être rachetés à un cours inférieur au cours de vente appliqué. Mais le client n'avait jamais passé d'ordre en ce sens.*

*Comme l'ordre de fixer une limite avait été donné par téléphone, et en l'absence d'enregistrement de la conversation, l'Ombudsman se trouva bien incapable de déterminer ce qui s'était effectivement dit et ce qui avait été convenu. Mais il ne chercha pas non plus à le faire, pour la raison suivante: la banque prétendait qu'après la vente des titres, il y avait eu la possibilité de les racheter à un cours plus avantageux, de sorte que le client n'aurait pas subi un préjudice, mais encaissé une plus-value. Elle le lui aurait signalé lors d'une conversation téléphonique, mais il n'avait pas réagi. Le client contesta avec véhémence cette version des faits, prétendant n'avoir jamais été informé par la banque de la possibilité d'un rachat à bon prix. A titre de preuve, il versa au dossier la liste des appels établie par son opérateur téléphonique. Il en ressortait que l'entretien au cours duquel la banque prétendait lui avoir indiqué la fameuse possibilité de rachat avait duré en tout et pour tout 44 secondes. Pour expliquer cette brièveté, le client indiqua qu'au moment de l'appel, il était au volant et allait à un rendez-vous très important pour lui. Il avait donc abrégé en disant qu'il rappellerait le lendemain. Sans compter qu'il n'était pas complètement idiot, insista-t-il: si la banque lui avait dit qu'en rachetant les titres, il pouvait réaliser en plus une petite plus-value, mais qu'il fallait un ordre de sa part, il aurait aussitôt fait le nécessaire, puisque cela aurait permis de régler définitivement la question.*

*Lors de sa discussion avec la banque, l'Ombudsman souligna de surcroît que l'on pouvait se demander si un ordre explicite du client était bien nécessaire. En effet, depuis le début des discussions, celui-ci avait dit ce qu'il voulait de manière répétée et sans ambiguïté: il exigeait que les titres vendus soient réintégrés dans son dépôt, et ce sans conséquences financières pour lui. Le rachat des titres n'aurait pas seulement permis d'atteindre cet objectif, il aurait aussi permis de régler la question sans pertes pour les parties.*

*La banque fit valoir des arguments à caractère plutôt formel, expliquant que le client avait toujours demandé une extourne (révocation). Mais comme elle avait correctement exécuté l'ordre du client, une extourne n'était pas possible. Il aurait fallu un nouvel ordre. Elle considérait en outre qu'on ne pouvait pas lui faire de reproches, même si elle n'avait pas signalé au client la possibilité d'un rachat avantageux, puisqu'elle n'avait pas l'obligation de le faire. Enfin, elle rappela certains propos que le client avait tenus dans un courrier reçu avant la procédure de médiation: à les lire, il n'était pas aberrant de penser que le client s'était (lui aussi) montré borné, formaliste et peu coopératif.*

L'Ombudsman ne put que constater une chose: le problème aurait pu se résoudre en amont et sans dommages si les parties, au lieu de se focaliser sur la question de savoir qui avait raison et qui avait tort, avaient fait preuve d'ouverture et n'avaient pas laissé passer la chance pourtant évidente qui s'offrait à elles.

### **2007/03: Garantie de loyer: versement sur pouvoir d'avocat – litige entre la locataire et son avocat sur le dos de la banque**

La banque tenait un compte garantie de loyer. A l'issue du bail, un litige survint quant à savoir à qui revenaient les avoirs en compte. En vertu des dispositions contractuelles, la banque était autorisée notamment à verser ces avoirs si elle disposait d'une déclaration en ce sens signée conjointement par la bailleuse et la locataire. La locataire étant représentée dans ce litige par un avocat, ce dernier signa en son nom une convention conforme aux exigences contractuelles et stipulant que les avoirs étaient à verser à la bailleuse. Le lendemain, la locataire eut un entretien téléphonique avec une collaboratrice de la banque. Selon elle, elle fit clairement comprendre à cette occasion qu'elle s'opposait au versement. Mais selon la collaboratrice de la banque, elle se borna à se renseigner sur les conditions de versement des avoirs. Elle se montra satisfaite de la réponse et conclut l'entretien en faisant remarquer qu'elle n'avait rien signé. Peu de temps après, la bailleuse se présenta au guichet de la banque. Elle présenta la convention signée la veille par l'avocat de la locataire et encaissa l'argent. Quand la locataire l'apprit, elle fit immédiatement une réclamation et exigea que le montant lui soit versé à elle. Elle fit valoir, d'une part, que le document ne portait pas sa signature et que, faute de mandat, l'avocat n'était pas habilité à signer à sa place. Elle prétendit d'autre part avoir interdit par téléphone à la banque de procéder au versement.

Sur ce dernier point, la cliente se référa à son entretien téléphonique avec la collaboratrice de la banque, mais les déclarations des parties étaient contradictoires. Or l'Ombudsman ne peut pas mener de procédures d'administration des preuves, et les deux versions des faits étaient aussi plausibles l'une que l'autre: il n'était donc pas possible de trancher quant à la teneur de cette conversation téléphonique. L'Ombudsman considéra toutefois que ce n'était pas décisif: même si la convention signée par l'avocat de la locataire avait dû être considérée comme nulle et si la banque n'avait pas été autorisée à effectuer le versement, elle aurait dû recrediter le compte garantie de loyer et le bloquer jusqu'à ce que les ayants droit effectifs sur ce compte aient été définis. Même dans ce cas, la locataire n'aurait donc pas touché les fonds. Compte tenu du fait que son propre avocat avait accepté le versement intégral des avoirs à la bailleuse, il est peu probable que la bailleuse aurait accepté spontanément une solution inverse. Il y avait en outre tout lieu de supposer que l'avocat connaissait un peu son métier, de sorte que la locataire aurait eu beaucoup de mal à obtenir gain de cause en justice. L'Ombudsman essaya donc de la convaincre que, en concertation avec son avocat, elle avait tout intérêt à essayer de régler le problème directement avec la bailleuse, à l'amiable. En effet, même si la banque recreditait le compte, les fonds ne seraient débloqués en faveur de la locataire qu'en vertu d'un jugement lui donnant raison ou avec l'accord de la bailleuse.

La locataire ne l'entendit pas de cette oreille. Elle exigea en termes péremptoires que son compte soit crédité, affirmant que même en admettant qu'elle n'ait pas interdit à la banque d'effectuer le versement, la restitution des fonds s'imposait car elle n'avait pas habilité son avocat à signer la convention. Si en effet la banque avait exigé que lui soit présenté un pouvoir écrit, elle aurait constaté que la convention n'était pas valablement signée. L'Ombudsman se renseigna alors auprès de la banque. Celle-ci expliqua que ses collaborateurs connaissaient l'avocat et sa signature, raison pour laquelle ils lui avaient fait confiance et ne lui avaient pas demandé de justifier d'un pouvoir.

Espérant toujours faire revenir la cliente à de meilleurs sentiments, l'Ombudsman suggéra à la banque de demander à l'avocat une attestation confirmant que le pouvoir d'avocat octroyé par la cliente l'autorisait à signer la convention, que ce pouvoir n'avait pas été révoqué et qu'il avait effectivement signé la convention présentée à la banque. C'est ce que fit la banque. Elle transmit ensuite ce document, accompagné d'une copie du pouvoir d'avocat signé par la locataire, à l'Ombudsman, qui fit suivre l'ensemble à la locataire dans l'espoir de la convaincre une bonne fois pour toutes. Peine perdue. La locataire prétendit que l'avocat savait qu'elle n'était pas d'accord avec la convention, et qu'il n'aurait donc jamais dû la signer. Elle ajouta qu'elle avait révoqué son pouvoir. Parvenu dans une impasse, l'Ombudsman ne put que lui signaler que ceci était sans effet par rapport à la banque, dans la mesure où celle-ci peut agir sur la foi d'un pouvoir tant qu'elle n'a pas reçu d'instructions contraires. A la date où la convention avait été présentée, l'avocat avait toujours son pouvoir, ce qu'il avait confirmé à la banque et à l'Ombudsman. Si la cliente considérait qu'il n'avait pas respecté ses instructions, il lui appartenait de régler la question directement avec lui.

#### **2007/04: Intérêts: retard de paiement lié à une reprise d'hypothèque, attestation fiscale**

L'Ombudsman est parfois contraint de constater que les choses seraient bien plus simples si les parties communiquaient entre elles et prenaient des renseignements complets. Dans le cas présent, un client chargea sa nouvelle banque de reprendre une hypothèque en cours dans une autre banque et arrivant à échéance le 30 novembre 2006. La nouvelle banque paya avec un jour de retard. Au bout de quelques jours, le client reçut de son ancienne banque une attestation fiscale datée du 7 décembre 2006, qui faisait apparaître les intérêts versés entre le 1<sup>er</sup> janvier 2006 et le 7 décembre 2006 ainsi que le montant exact payé par la nouvelle banque. Le client en conclut que son ancienne banque avait facturé des intérêts jusqu'au 7 décembre 2006. Il se rapprocha donc de sa nouvelle banque et demanda le remboursement des intérêts selon lui indus, du 2 décembre 2006 au 7 décembre 2006. La nouvelle banque transmit cette demande à l'ancienne, qui la rejeta en expliquant laconiquement que tout était juste. Sur ce, le client s'adressa directement à son ancienne banque et la somma de lui rembourser sous dix jours un montant de 180 CHF correspondant aux intérêts selon lui indus, plus un dédommagement de 150 CHF au titre des frais de la nouvelle banque et de 250 CHF au titre du désagrément subi. Le douzième jour suivant ce courrier, il engagea des poursuites contre la banque et, celle-ci ayant fait opposition, il s'adressa à l'Ombudsman.

L'Ombudsman commença par attirer son attention sur le fait qu'une procédure de médiation n'est plus possible lorsque les parties ont déjà saisi un tribunal ou une autorité, dans la mesure où il est inutile que deux «instances» se penchent sur la même affaire. Il souligna ensuite qu'en règle générale, une procédure de médiation n'est couronnée de succès que lorsque chacune des parties est disposée à faire un pas vers l'autre, ce qui suppose qu'elles ne fassent pas valoir des prétentions excessives. C'est pourquoi, à quelques exceptions près, l'Ombudsman ne se penche pas sur les frais et coûts liés à la procédure mais se cantonne à une médiation sur le litige principal.

Dans un premier temps, ce fut le silence. Mais quelque huit mois plus tard, le client revint à la charge. Il expliqua qu'il avait abandonné les poursuites et qu'il souhaitait désormais une médiation de l'Ombudsman «sur l'affaire principale». L'Ombudsman demanda donc à l'ancienne banque qu'elle prenne position. Il s'avéra que celle-ci n'avait facturé que les intérêts courus jusqu'au 30 novembre et avait accepté le paiement comme effectué en temps et en heure, alors qu'il était clairement tardif. A la question de savoir pourquoi elle ne l'avait pas fait savoir plus tôt à la nouvelle banque ou au client, et pourquoi l'attestation faisait apparaître les intérêts jusqu'au 7 décembre, l'ancienne banque répondit que selon elle, le client devait savoir sur quel montant portaient les intérêts dus.

Quant à la date, elle expliqua que l'attestation – comme mentionné en termes clairs – pouvait être utilisée à des fins fiscales. Elle avait été éditée le 7 décembre et devait donc indiquer les intérêts versés par le client jusqu'à cette date. La banque aurait dû faire apparaître la même période (1<sup>er</sup> janvier au 7 décembre) si l'hypothèque avait été reprise, par exemple, au 30 mars, et l'attestation fiscale établie le 7 décembre seulement. Et dans ce cas aussi, seuls les intérêts effectivement versés, c'est-à-dire ceux correspondant au premier trimestre, auraient été indiqués. Le client s'estima satisfait de cette explication convaincante et logique.

### **2007/05: Actes de disposition sur un compte/dépôt après le décès du titulaire – modification inopinée des conditions de la banque**

Un simple changement de conseiller suffit parfois à rendre problématique une relation d'affaires qui, jusqu'ici, fonctionnait sans anicroches. Certes, il est judicieux que la banque vérifie de temps à autre la présence et l'exactitude des documents requis dans le cadre d'une tenue de compte ou de dépôt. Mais lorsqu'elle constate une anomalie, il est plus que recommandé de s'assurer en interne qu'une modification est effectivement indispensable avant de l'exiger. Dans le cas ci-après, l'Ombudsman n'a pas été le seul à conclure que bien du travail et des tracas auraient pu être évités si, dès avant l'intervention de l'Ombudsman, on avait procédé aux vérifications qui s'imposaient.

La cliente était décédée sept ans auparavant, laissant comme héritiers ses trois enfants majeurs. De son vivant, elle avait donné pouvoir à un de ses fils, qui était avocat. Comme une partie de sa fortune était investie à long terme, les héritiers avaient décidé de ne pas toucher à ces placements et de se partager uniquement les montants arrivant à échéance. Chacun devait recevoir un virement correspondant au tiers desdits montants. A l'échéance, le fils disposant d'un pouvoir remettait à la banque un ordre en ce sens, cosigné par ses deux frères et sœur. Pendant cinq ans, la banque exécuta ces ordres sans problème. Mais soudain, la sixième année, elle refusa: en examinant le dossier, dit-elle, elle avait constaté qu'il ne contenait pas de certificat d'héritier. Il n'était donc pas prouvé que les trois frères et sœurs étaient les seuls héritiers. La banque fit savoir que jusqu'à ce qu'elle dispose de cette preuve, elle bloquerait le compte de la mère et n'autoriserait plus aucun acte de disposition. Le fils avocat, versé en droit, tenta de résoudre le problème. Face à l'intransigeance de la banque, il s'adressa à l'Ombudsman.

Le fils savait bien qu'un document officiel, en l'espèce un certificat d'héritier, doit prouver qui sont les héritiers. La banque ne peut en effet prélever des montants sur les avoirs du défunt que si tous les héritiers mentionnés dans le certificat ont donné leur accord. Le fils expliqua donc que si la banque avait exigé un certificat d'héritier après le décès de sa mère et avant le premier versement, il aurait compris. Mais si longtemps après, se procurer ce document était compliqué et coûteux. En outre, il donnait sa parole d'avocat que ce document ne ferait rien d'autre que confirmer ses dires, à savoir que les trois frères et sœurs étaient les seuls héritiers. Enfin, la banque avait déjà versé 85% des avoirs, en toute connaissance de cause et sans problème. Si elle prétendait désormais ne pouvoir effectuer le versement demandé que sur présentation du certificat d'héritier, elle reconnaissait par-là même implicitement que les versements antérieurs n'auraient pas dû intervenir.

Lorsque l'Ombudsman demanda à la banque de prendre position, celle-ci répondit par retour du courrier que dans cette affaire, elle avait sans doute fait un excès de zèle. Elle expliqua qu'il y avait eu un changement de conseiller. Le nouveau conseiller avait constaté que le certificat d'héritier ne figurait pas au dossier et, ce qui en soi est correct, il avait voulu remédier à la situation. Mais après avoir accepté pendant des années d'effectuer les versements sans certificat d'héritier, et s'étant assurée, en réexaminant la situation et les documents dont elle disposait, que les trois frères et

sæurs étaient bien les seuls héritiers, la banque reconnut qu'exiger le certificat d'héritier maintenant aurait été d'un formalisme excessif. Elle assura donc qu'elle continuerait à exécuter les ordres de virement selon les modalités habituelles.

### **2007/06: Frais: obligation d'en présenter un décompte détaillé**

Par l'intermédiaire de sa banque, la cliente avait souscrit une assurance-vie liée à des fonds. Il était convenu que pour couvrir les frais, on vendrait à chaque fois des parts de fonds. La cliente recevait chaque année un décompte indiquant la valeur des fonds à la date concernée, décompte qu'elle était priée de contrôler. Sauf réclamation de sa part dans le délai imparti, il était réputé exact et définitif. Deux ans auparavant, il faisait apparaître les frais facturés et indiquait quelles parts avaient été vendues, à quelle date et à quel cours, pour couvrir ces frais. Mais tel n'était plus le cas désormais. La cliente fit immédiatement une réclamation. Elle regretta de n'avoir pas été informée de ce changement (abandon du décompte détaillé), ajoutant que sans les informations en question, elle ne pouvait pas effectuer le contrôle demandé par l'assurance et n'était donc pas en mesure de valider le décompte. On lui répondit qu'il était trop coûteux de fournir ces données mais qu'à titre exceptionnel, on lui communiquerait a posteriori celles concernant l'année 2005. La compagnie d'assurance n'était plus disposée à assumer ces coûts à l'avenir, ce dont elle pria la cliente de prendre note. Celle-ci manifesta immédiatement son désaccord. Constatant par la suite que le décompte concernant 2006 n'était pas non plus détaillé, elle fit sans attendre une réclamation et se vit répondre qu'elle n'avait qu'à faire les calculs elle-même. C'est alors qu'elle se tourna vers l'Ombudsman.

L'Ombudsman ne mit pas en doute que le logiciel avec lequel l'assurance établissait ses décomptes fonctionnait correctement et que la cliente n'avait donc pas été lésée. Mais il ne put s'empêcher de manifester son étonnement quant au procédé adopté. Lorsqu'une assurance vend des parts de fonds, elle dispose des avoirs de sa cliente. C'est un principe fondamental du droit qu'elle doit rendre compte des opérations effectuées; et en particulier, elle doit informer la cliente non seulement de la date de la vente, mais aussi du nombre de titres vendus, du cours appliqué et du produit dégagé. Ce n'est que sur la base de ces données que la cliente peut contrôler si l'assurance a agi correctement. Fournir ces données est d'autant plus nécessaire et justifié que l'absence de réclamation de la cliente permet à l'assurance d'en tirer des conséquences juridiques, à savoir que le décompte a été jugé conforme à la réalité et accepté. Après de longues discussions, l'assurance se déclara prête à faire parvenir à nouveau chaque année des décomptes détaillés à sa cliente.

### **2007/07: Frais: modification rétroactive de stipulations contractuelles**

La banque accordait au client des conditions spéciales: il était convenu qu'elle ne lui facturerait pas les frais de gestion, soit 2 500 CHF par trimestre. Ceci n'avait jamais été stipulé par écrit mais la banque ne le remit pas en cause, jusqu'à ce que le client lui fasse savoir en octobre 2006 qu'il souhaitait résilier la relation d'affaires et changer de banque. Il se vit alors facturer la somme de 10 000 CHF, correspondant aux frais de gestion du trimestre en cours et des trois trimestres précédents.

La banque se justifia en expliquant que les conditions spéciales pouvaient être modifiées à tout moment. Le client ayant annoncé son intention de changer de banque, il n'y avait plus lieu pour elle de se montrer conciliante. Quant à la facturation des trimestres écoulés, la banque ne fournit aucune explication. Elle ne fut pas davantage en mesure de justifier son attitude par une réserve ou une condition stipulant que les frais seraient dus si le client ne recourait plus à ses services en fin d'année. Dans ce contexte, et après qu'il ait été établi clairement que les décomptes se faisaient

trimestriellement entre les parties, l'Ombudsman considéra que la banque ne pouvait plus revenir sur ceux des trois premiers trimestres de l'année. La banque, quoique de mauvaise grâce, se rallia à cette opinion et remboursa au client la somme de 7 500 CHF. Mais pourquoi avait-il fallu faire appel à l'Ombudsman alors que juridiquement, la situation était on ne peut plus claire? Cette question demeura sans réponse.

### **2007/08: Compte: résiliation, droit de révocation à tout moment**

La banque avait octroyé au client un crédit hypothécaire. Le contrat prévoyait qu'à leur échéance, les intérêts seraient débités du compte X ouvert auprès de la banque. Lorsque le client se vit opposer un refus à sa demande de clôturer le compte, il s'adressa à l'Ombudsman. Il considérait que la tenue de compte constituait un mandat simple. Or en vertu de l'art. 404 du Code des obligations (CO), le mandat peut être révoqué ou répudié à tout moment.

Le courrier du client et sa correspondance antérieure avec la banque ne permettaient pas de déterminer pourquoi le client souhaitait clôturer le compte. On ne pouvait donc pas vérifier si des motifs plausibles justifiaient sa demande. C'est pourquoi, dans un premier temps, l'Ombudsman porta à son attention qu'en signant le contrat hypothécaire, il s'était déclaré d'accord pour qu'un compte soit ouvert auprès de la banque aux fins d'effectuer les paiements. Selon lui, il était donc douteux que la disposition légale à laquelle le client se référait soit applicable en l'espèce. Et même si elle était applicable, il faudrait aussi prendre en compte le deuxième alinéa de l'art. 404 CO, selon lequel celle des parties qui révoque ou répudie le contrat en temps inopportun doit indemniser l'autre du dommage qu'elle lui cause.

Pourtant, l'Ombudsman avait l'impression persistante que dans cette affaire, on se chicanait pour rien. Quels inconvénients y aurait-il eu pour le client à maintenir son compte? Impossible de le dire. D'un côté, il était géré sans frais, mais d'un autre côté, on ne peut pas contraindre un client à laisser des avoirs en compte. En l'espèce, la seule obligation du client était de veiller à ce que, à l'échéance des intérêts hypothécaires, le solde soit suffisant pour les couvrir, faute de quoi il se verrait imputer des intérêts moratoires. Mais le résultat aurait été le même, en cas de retard, s'il avait été convenu que les intérêts hypothécaires soient payés par bulletin de versement. Dans la mesure où le fait de pouvoir prélever les intérêts sur un compte simplifié le travail de la banque, le client fut invité à revoir sa position. Du silence qui suivit, l'Ombudsman conclut qu'il avait renoncé à clôturer le compte.

*Le client soumit à l'Ombudsman une problématique vraiment intéressante. Il avait donné ordre à la banque de vendre des actions, et ce via le système de banque électronique. Selon ce système, les titres avaient été vendus: le compte faisait apparaître le crédit correspondant. Sur ces entre-faites, le client passa un ordre de virement de 30 000 CHF en faveur d'une autre banque, ordre qui fut immédiatement exécuté. En fin de mois toutefois, force lui fut de constater qu'on lui avait facturé des intérêts débiteurs, parce que le virement avait mis son compte dans le rouge. Ceci s'expliquait par le fait que dans le cadre d'opérations sur titres, la livraison des titres et le paiement du prix n'interviennent normalement qu'au bout de trois jours ouvrables bancaires, alors que les ordres de virement sont exécutés immédiatement. Le client ne l'entendit pas de cette oreille. Il fit valoir que l'ordinateur avait accepté l'ordre de virement en affichant un message selon lequel il serait exécuté dès lors que le solde du compte était suffisant. Dans ces conditions, selon le client, la banque n'aurait pas dû exécuter l'ordre tant que le produit de la vente d'actions n'avait pas été crédité en compte. Ceci aurait permis d'éviter les intérêts débiteurs.*

*Cette question intéressante ne put être examinée plus avant, car un autre litige – des brouilles – opposait par ailleurs les parties. Mais cet exemple nous donne l'occasion de souligner une fois de plus que le secret bancaire doit être respecté, y compris dans le cadre d'une procédure de médiation impliquant l'Ombudsman: le client doit préalablement dégager la banque de son obligation de discrétion. A défaut, la banque n'est pas autorisée à évoquer l'affaire avec l'Ombudsman. C'est la raison pour laquelle ce dernier, en l'espèce, invita le client à compléter un formulaire spécialement conçu à cet effet, à le signer et à le lui retourner. Mais le client refusa. Il fit savoir à l'Ombudsman qu'il avait fait de mauvaises expériences avec trois collaborateurs de la banque. Il n'entendait donc dégager cette dernière de son obligation de discrétion qu'à la condition que le traitement de l'affaire ne soit pas confié, en interne, à ces trois collaborateurs. Or l'Ombudsman, ainsi qu'il le rappela au client, n'a aucune instruction à donner aux banques quant au traitement des réclamations. Il répondit donc qu'il informerait la banque du souhait du client mais que, si cette dernière n'était pas prête à y répondre favorablement, il serait contraint d'exiger que le client dégage sans réserve la banque du secret bancaire. Comme il ressortait d'ores et déjà du dossier que les relations entre les parties étaient tumultueuses, l'Ombudsman ne fut pas surpris que la banque maintienne ses positions et exige d'être dégagee sans réserve du secret bancaire. Le client n'étant pas prêt à le faire, l'Ombudsman fut contraint de mettre un terme à la procédure.*

*Même si en l'espèce, l'Ombudsman n'a pas pu se prononcer sur le fond, il importe de donner ici, pour la bonne forme, quelques éléments matériels de réflexion. En principe, c'est vrai, on doit pouvoir attendre d'une banque qu'elle rappelle aux clients les usages en vigueur, au moins lorsqu'elle a tout lieu de penser que ceux-ci les ignorent. Mais comme ce client effectuait régulièrement des opérations sur titres, on pouvait supposer qu'il connaissait le mode de décompte commun à toutes les banques: livraison des titres et paiement du prix à l'issue d'un délai de trois jours ouvrables bancaires à compter de la vente. En revanche, l'argument selon lequel la banque n'aurait pas dû effectuer le virement avant que le produit de la vente soit crédité apparaît ici plus pertinent. Si en effet, après la saisie d'un ordre, un message indique que l'ordre sera exécuté dès lors que le solde du compte sera suffisant, on peut considérer a contrario qu'il ne le sera pas si le solde du compte est insuffisant. Si la banque n'entend pas s'y tenir et si elle est prête, comme dans le cas présent, à effectuer quand même le virement, elle doit interroger préalablement le client. A défaut, rien ne l'autorise à facturer des intérêts débiteurs. Bien sûr, l'Ombudsman n'ignore pas qu'il est souvent dans l'intérêt du client que la banque, moyennant des intérêts débiteurs, exécute immédiatement un*



ordre même si le solde du compte est insuffisant. Mais cet argument tombe lorsque la banque, dès l'enregistrement de l'ordre, indique explicitement ne pas être disposée à accepter les découverts – pour formuler les choses autrement. Sauf arrangement postérieur contraire avec le client, elle doit alors s'y tenir.

### **2007/10: Compte: compensation entre une dette ancienne et les avoirs d'un compte nouvellement ouvert**

*L'Ombudsman s'étonne parfois du naturel avec lequel les clients présument que la banque va les ménager en renonçant à ses droits. Dans le cas présent, le client avait signé une reconnaissance de dette et une convention d'amortissement. La dette résultait de paiements par carte de crédit, d'ailleurs non contestés par le client. Peu de temps après, sans en informer la banque, le client quitta la Suisse. Plus aucun paiement ne fut effectué. Deux ans plus tard, il revint en Suisse. Il ouvrit un compte auprès de la même banque et, au bout de deux mois, il fit une demande de carte de crédit. A cette occasion, la banque se rendit compte qu'il avait encore une dette ancienne. Elle compensa immédiatement une partie de cette dette avec une partie des avoirs en compte. Pour le solde, elle soumit une convention d'amortissement au client, qui marqua son désaccord. Il considérait que la banque aurait dû le consulter au préalable et rechercher une solution qui tienne compte des intérêts des deux parties.*

*L'Ombudsman fut dans l'obligation de le décevoir. Toute banque est autorisée à compenser une créance en sa faveur avec les avoirs en compte. Elle n'a pas besoin de l'accord du client pour cela. On peut débattre du montant que la banque est autorisée à compenser lorsque le compte concerné est le compte salaire du client et qu'il ne dispose pas d'autres moyens. Or comme la banque, en l'espèce, n'avait pas compensé la totalité des avoirs en compte, cette question ne se posait pas. L'Ombudsman put établir par ailleurs que la banque avait procédé à la compensation sans chercher au préalable la concertation avec le client. Mais lorsqu'une banque constate que son cocontractant ne tient pas ses engagements, et qu'en plus il l'empêche de faire valoir ses droits en partant à l'étranger, elle ne saurait être portée à l'indulgence. L'Ombudsman ne put donc que conseiller au client d'accepter la proposition de remboursement échelonné du solde, faute de quoi il fallait s'attendre à ce que la banque le poursuive pour la totalité du montant et demande, le cas échéant, une saisie sur salaire.*

## 2007/11: Carte de crédit: obligations du client, refus de la banque d'être tenue responsable

Nous allons tenter ci-après d'examiner quelques problématiques récurrentes liées à l'utilisation de cartes de crédit. Il est bien évident que dans le cadre du présent rapport, nous ne pouvons pas approfondir tous les aspects ni donner tous les détails. Pour une meilleure compréhension, il apparaît même nécessaire de simplifier la désignation des parties. Nous adopterons donc la terminologie suivante: la carte de crédit est émise par la «banque» ou la «société émettrice». Le «client» est le titulaire légitime de la carte. La personne qui accepte la carte comme moyen de paiement, et qui est donc le cocontractant du client, est désignée par sa fonction: «vendeur», «loueur de voitures», etc. Un détenteur illégitime de carte de crédit est désigné soit par le terme de «tiers», soit par celui de «voleur».

*La cliente était en voyage en Thaïlande. Elle n'utilisait pas régulièrement sa carte de crédit. Un jour, voulant faire un achat, elle constata que celle-ci avait disparu. Elle la fit immédiatement bloquer par un ami resté en Suisse. En raison du secret bancaire, la banque n'était pas autorisée à communiquer des renseignements à cette personne. Une collaboratrice se contenta de lui dire par téléphone que le dernier retrait datait d'environ dix jours et se situait dans la limite des montants habituels. L'ami transmet cette information à la cliente, qui en conclut qu'elle avait perdu la carte. Elle ne porta donc pas plainte à la police, d'autant plus qu'elle s'était déplacée au cours de la dizaine de jours écoulée et qu'elle ignorait où elle avait perdu la carte. Au vu de son relevé mensuel, elle constata par la suite que deux opérations n'étaient pas de son fait. Une reconstitution permit de déterminer qu'elle avait bel et bien utilisé sa carte la veille des transactions frauduleuses, lesquelles étaient intervenues dix jours avant la déclaration de perte. Lorsqu'elle adressa une réclamation à la banque, celle-ci lui répondit que, s'agissant de l'utilisation d'une carte de crédit, elle avait enfreint ses obligations de diligence à divers égards. La banque déclina donc toute responsabilité quant au dommage.*

Sur le principe au moins, il est incontesté que tout client doit **conserver sa carte soigneusement et la protéger contre l'accès de tiers**. Une carte de crédit (mais aussi toute carte bancaire) est assimilée à des espèces. On peut donc attendre de son titulaire qu'il en prenne soin comme s'il s'agissait d'espèces. Il doit conserver la carte en lieu sûr et s'assurer régulièrement qu'elle n'a pas disparu. La question de la fréquence de ces vérifications fait régulièrement l'objet de discussions acharnées. Selon l'Ombudsman, il n'existe pas de règle générale. Si par exemple le client conserve la carte dans son coffre-fort, il est évident que toute vérification est quasiment inutile dès lors que personne d'autre n'a accès au coffre et que celui-ci ne porte pas trace de manipulation. Mais si le client est en voyage et séjourne dans des régions où les vols sont fréquents, on peut considérer que ses obligations de diligence lui imposent de vérifier quotidiennement la présence de sa carte.

*Dans ce cas, la cliente prétendit avoir conservé sa carte avec son passeport et son billet d'avion, mais séparée de son argent et d'autres effets qu'elle utilisait fréquemment. Elle avait vérifié régulièrement, dit-elle, que la sacoche contenant la carte était toujours en sa possession, mais elle ne l'avait pas ouverte. Elle n'avait donc constaté la disparition de la carte que quand elle avait voulu l'utiliser.*

La banque fit preuve de sévérité. Sa cliente parcourant l'Asie sac au dos, elle considéra que la vérification rudimentaire consistant à s'assurer de la présence de la sacoche n'était pas suffisante. L'Ombudsman se rallia à cette opinion. Incontestablement, la cliente ne pouvait ignorer qu'elle risquait d'être victime d'un vol – ni que le voleur était susceptible d'emporter non la sacoche elle-même, mais uniquement ce qui l'intéressait. Et l'on ne peut savoir si le contenu d'une sacoche a été dérobé qu'en ouvrant celle-ci.

Lorsque sa carte disparaît, le client doit immédiatement **faire une déclaration de perte**. Incontestablement, il ne remplit pas cette obligation lorsque, s'étant aperçu de la perte, il prend tout son temps pour la déclarer. Mais là encore, il faut tenir compte des circonstances. Si par exemple le client se trouve en Suisse, l'interprétation qui s'impose est que l'appel téléphonique doit intervenir immédiatement, c'est-à-dire dans l'heure, dès lors qu'il dispose d'un téléphone et du numéro à contacter. S'il se trouve à l'étranger, le délai peut être plus long – selon qu'un téléphone est disponible ou pas.

Dans ce cas, il n'était pas contesté que la cliente avait déclaré la perte dès qu'elle s'en était rendu compte. En revanche – et c'est un éternel point de litige – la banque considéra que la déclaration avait été tardive, car la cliente aurait dû constater plus tôt l'absence de sa carte.

Le client doit également **porter plainte pour vol auprès de la police locale**. C'est important, dans la mesure où les autorités de police locales sont les mieux à même de clarifier les circonstances du vol de carte et, le cas échéant, d'identifier les auteurs d'une fraude. Mais parallèlement, il appartient au client de s'abstenir de toute déclaration de perte inconsidérée, voire mensongère, car une fausse déclaration intentionnelle n'est pas sans entraîner des conséquences juridiques problématiques.

Dans ce cas, il n'y avait pas eu dépôt de plainte. La cliente, approuvée en cela par l'Ombudsman, indiqua que cela n'aurait rien apporté. D'abord, on ignorait quand et où la carte avait disparu. Et comme la cliente avait séjourné dans plusieurs endroits pendant les dix jours litigieux, on ne savait pas exactement quel poste de police aurait été compétent. Lorsque la cliente avait constaté la perte de sa carte, elle avait déjà changé de lieu de séjour. Or l'Ombudsman n'est pas le seul à considérer qu'on ne peut pas attendre du client qu'il retourne à l'endroit présumé de la perte dans le seul but de porter plainte. Dans le cas d'espèce, s'y ajoutait un autre élément: la cliente avait chargé un ami resté en Suisse de déclarer la perte. Après s'être entretenu avec la société émettrice, celui-ci lui indiqua que le dernier retrait était intervenu une dizaine de jours auparavant et se situait dans les limites habituelles. Comme la cliente avait effectivement utilisé sa carte à ce moment-là, et qu'aucun autre de ses objets de valeur n'avait disparu, elle présuma qu'elle avait perdu sa carte. En d'autres termes, elle ne se douta même pas qu'il y avait pu avoir vol ou utilisation abusive.

L'Ombudsman jugea cette argumentation convaincante et le comportement de la cliente raisonnable. Par la suite, la banque reconnut elle aussi qu'en s'abstenant de porter plainte, la cliente n'avait pas violé les obligations de diligence lui incombant.

Le client doit aussi **informer par écrit** la société émettrice de la perte de sa carte. Il peut s'acquitter de cette obligation au bout d'un certain temps, par exemple après son retour de vacances. Ce qui est important, c'est la déclaration téléphonique, car c'est elle qui déclenche le blocage de la carte par la société émettrice. Il est incontesté qu'à partir de cette date, le client ne peut plus être tenu responsable d'une utilisation frauduleuse de sa carte.

A souligner enfin qu'il appartient au client de conserver les reçus qui lui sont remis lors de chaque opération, de **contrôler immédiatement ses relevés mensuels** au vu desdits reçus et de **faire sans délai une réclamation** s'il constate une anomalie. En effet, sauf réclamation dans le délai imparti (dans la plupart des contrats dont l'Ombudsman a connaissance, ce délai est de 30 jours), les écritures figurant sur le relevé sont réputées acceptées. Si le client prétend par la suite que telle ou telle écriture ne correspond pas à une opération autorisée, ceci demeure, en dehors des situations exceptionnelles, sans effet.

A cet égard, il importe de rappeler que le client ne doit pas attendre le dernier jour pour contrôler ses relevés. Il doit le faire immédiatement, c'est-à-dire dans un délai raisonnable compte tenu des circonstances, et réclamer aussitôt s'il constate une anomalie. Le délai de trente jours marque uniquement une limite au-delà de laquelle, en règle générale, aucune réclamation ne peut plus être prise en compte. En outre, le client ne peut pas justifier une réclamation tardive par le fait qu'il n'a pas pu contrôler son relevé en temps opportun, parce qu'il était en vacances par exemple, ou pour toute autre raison. Il lui appartient donc de s'assurer que même en son absence, il puisse prendre connaissance des opérations intervenues, de façon à exclure le risque de se voir imputer un débit injustifié. Diverses sociétés émettrices proposent d'ailleurs des solutions électroniques qui permettent aux titulaires de cartes d'accéder aux informations requises.

Dans ce cas, il n'était pas contesté que la cliente avait fait une réclamation dès réception du relevé faisant apparaître deux opérations qui n'étaient pas de son fait. A ce moment-là seulement, elle se rendit compte qu'elle n'avait pas perdu la carte mais qu'on la lui avait vraisemblablement volée.

En signant les Conditions générales, le client en accepte la teneur. En l'espèce, celles-ci stipulaient qu'en cas d'utilisation frauduleuse de sa carte de crédit, le client serait tenu responsable s'il n'était pas en mesure de prouver qu'il avait respecté toutes les obligations de diligence précitées lui incombant. On ne pouvait «que» reprocher à la cliente d'avoir remarqué trop tard la disparition de sa carte, et ainsi de l'avoir déclarée tardivement. D'un point de vue purement juridique, ceci fondait la banque à refuser de prendre en charge tout ou partie du dommage. L'Ombudsman trouva cette conclusion excessive.

En effet, la cliente avait utilisé sa carte dix jours avant de constater sa perte. Les deux opérations contestées étaient intervenues le même jour et le lendemain. Même en admettant que la cliente aurait dû vérifier quotidiennement la présence de sa carte, et même si elle l'avait fait, ceci n'aurait pas empêché la fraude; en effet, le blocage de la carte consécutif à une déclaration de perte immédiate n'aurait de toute façon pris effet qu'après que les opérations litigieuses aient été effectuées.

La banque campa néanmoins sur ses positions et refusa de transiger.

### **2007/12: Carte de crédit: manquement aux obligations de diligence, reçus incomplets ou erronés**

Le client conservait sa carte de crédit dans son porte-monnaie, qu'il portait le plus souvent sur lui. On lui subtilisa néanmoins cette carte – et rien d'autre – sans qu'il s'en aperçoive: il ne constata son absence qu'en voulant l'utiliser. Il la fit immédiatement bloquer et déposa une plainte pénale. Il s'avéra qu'après la dernière opération effectuée par le client, deux jours auparavant, la carte avait été utilisée à six reprises. Comme dans l'exemple précédent, la banque commença par refuser de prendre en charge le dommage au motif que la déclaration de perte avait été tardive.

S'agissant des obligations incombant au client, on renverra aux développements de l'exemple précédent. En l'espèce, l'Ombudsman jugea toutefois opportun d'évoquer un autre aspect avec la banque: lorsqu'un client paye par carte de crédit, il doit généralement signer un reçu. Le vendeur ne touche l'argent qu'à condition d'avoir respecté certaines obligations. Ainsi, dans la plupart des cas, il doit vérifier si la carte est encore valable. Il doit aussi s'assurer que la signature apposée en sa présence par le client sur le reçu est identique à celle figurant sur la carte de crédit. On peut donc imaginer que le client ne soit pas le seul à manquer à ses obligations – en l'espèce, en déclarant tardivement la perte de la carte à la société émettrice. Il serait tout à fait possible que la personne

qui vend des marchandises au voleur de la carte se montre désinvolte, par exemple lors du contrôle de la signature. Dans ce cas, selon l'Ombudsman, on peut parfaitement se demander s'il n'est pas choquant que le client doive répondre du dommage, alors que celui-ci aurait pu être évité si le vendeur avait fait preuve de toute la diligence requise. La société émettrice se rallia à cette argumentation. Elle renvoya toutefois à une clause des Conditions générales selon laquelle, en cas de manquement à ses obligations par le vendeur, il incombait au client de faire valoir ses droits. La société émettrice crut bon de préciser qu'elle n'était pas en mesure de le faire à sa place, parce qu'elle n'était pas dans une relation contractuelle avec le vendeur et qu'elle ignorait les détails de la situation.

L'Ombudsman n'adhéra que partiellement à cette vision des choses. Il est juste et légitime que la société émettrice n'ait pas à se préoccuper des litiges entre client et vendeur, lorsque la question est de savoir si l'appareil livré par le vendeur fonctionne correctement ou si la chambre d'hôtel payée par carte de crédit était conforme aux normes affichées. Si en effet un client pouvait signer les reçus, prendre possession des prestations, puis, par exemple à son retour de vacances, refuser le paiement en alléguant des problèmes de qualité, l'ensemble du système s'effondrerait: plus une seule entreprise n'accepterait les cartes de crédit. En outre, comme nous le précisons plus haut, une carte de crédit est assimilée dans une certaine mesure à des espèces. Toute personne qui accepte une carte de crédit doit donc pouvoir considérer qu'en quelque sorte, elle a déjà l'argent en main dès lors qu'elle-même respecte ses obligations de diligence. Si le client n'est pas satisfait de la livraison ou de la prestation, il lui appartient de s'adresser directement au vendeur – exactement comme s'il avait payé en espèces.

Il convient toutefois de distinguer la situation où le client prétend n'avoir ni pris possession de la marchandise, ni signé un reçu. Si tel est le cas et si le vendeur est dans l'incapacité de produire un reçu en bonne et due forme, la société émettrice peut ne pas honorer une demande de paiement du vendeur. Selon l'Ombudsman, elle est alors tenue de se procurer une copie du reçu et de vérifier si celui-ci correspond effectivement aux critères requis. Si la société émettrice conclut que non, elle n'est pas autorisée à payer. Si elle considère que le reçu a toutes les apparences de la conformité et si le client ne peut pas justifier immédiatement du contraire, elle peut payer. Il appartient alors au client de se retourner contre le vendeur. Cette solution apparaît pertinente, notamment, pour un motif précis: il ne faut pas oublier que la carte n'aurait plus pu être utilisée si le client avait fait une déclaration de perte en temps utile. C'est donc à lui de répondre lorsque le voleur parvient à convaincre un tiers d'accepter la carte volée, tout au moins tant que l'on ne peut pas reprocher à ce tiers un manque de diligence qui autorise la société émettrice à refuser le paiement.

Dans le cas d'espèce, en contrôlant les reçus signés par le voleur, on constata que la signature du client avait été imitée dans certains cas très grossièrement, et qu'elle n'avait quasiment rien à voir avec le modèle de signature figurant sur la carte. Ceci incita la banque à dédommager au moins partiellement le client.

**2007/13: Carte de crédit: reçu signé en blanc par le client, puis complété a posteriori et remis à la banque**

Le client avait loué une voiture en Pologne. A la remise des clés, il avait dû signer un reçu de carte de crédit vierge. Il avait aussi autorisé le vendeur, notamment, à prélever sur sa carte de crédit les frais afférents à la réparation d'avaries ou de dommages constatés ultérieurement. La restitution du véhicule se fit sans problème. Mais le client constata par la suite que le loueur avait débité un montant de 500 CHF sur sa carte de crédit, au titre de la réparation d'un dommage. Il contesta avoir causé ce dommage, et contesta également le débit ultérieur. La société émettrice lui fit savoir qu'il devait s'adresser directement au loueur, puisqu'elle était en possession d'un reçu dûment signé.

Au plan strictement formel, cette réaction de la société émettrice était la bonne. Comme nous le précisons dans l'exemple précédent, les émetteurs de cartes n'ont pas à s'immiscer dans les relations entre vendeurs et acheteurs. Il leur appartient seulement de vérifier si, formellement, l'opération est correcte. Tel était le cas en l'espèce, puisque la banque était en possession d'un reçu signé par le client.

Toutefois, selon l'Ombudsman, cet exemple mérite qu'on l'examine d'un peu plus près. Le client se trouve en effet régulièrement dans des situations où il n'a le choix qu'entre une mauvaise solution et une solution «dangereuse». Si par exemple il veut louer une voiture, soit il signe un reçu de carte de crédit en blanc avant la remise des clés, soit il renonce à la location, car il n'y a guère de loueurs disposés à remettre un véhicule au client sans la garantie d'un reçu en blanc. Le plus souvent, le loueur est digne de confiance: l'Ombudsman n'a été confronté qu'à très peu de cas de contestation d'un débit ultérieur. Mais s'il y a matière à contestation, le client est évidemment en mauvaise posture. Le plus souvent, les prestations ont été fournies il y a un certain temps, et à l'étranger. Ceci limite d'emblée beaucoup les possibilités ouvertes au client. Un loueur peu scrupuleux aura donc tendance à profiter de la situation et – comme ce fut le cas en l'espèce – il ne réagira même pas si le client lui écrit.

Même si l'Ombudsman comprend parfaitement que les émetteurs de cartes se réfèrent aux stipulations contractuelles et renvoient dans un premier temps le client à son cocontractant, il ne faut pas oublier que le système des cartes de crédit ne peut fonctionner que si toutes les parties prenantes en respectent les règles. Si l'une d'entre elles abuse du système et si les exploitants ne font rien pour arrêter ses agissements ou pour éviter des fraudes similaires à l'avenir, c'est la confiance qui en pâtit et, tôt ou tard, tous les intervenants. Aussi l'Ombudsman considère-t-il que, dans leur propre intérêt et dans la limite du possible, les sociétés émettrices devraient aider les clients confrontés à des débits injustifiés. Bien entendu, ceci doit clairement se limiter aux cas où non seulement le cocontractant du client ne répond pas aux courriers de ce dernier, mais aussi où le client peut prétendre de façon plausible qu'il y a eu fraude.

Dans le cas qui nous occupe ici, selon l'Ombudsman, ces conditions étaient réunies. Le client pouvait en effet justifier de façon plausible qu'à la restitution du véhicule, il avait tenu à ce qu'un contrôle approfondi soit effectué: il s'était même fait confirmer par écrit que le véhicule ne présentait aucun dommage. C'est ce qu'il indiqua par courrier à la société de location, demandant en outre pourquoi le dommage allégué n'avait pas été constaté lors du contrôle. Il exigea aussi la preuve qu'une réparation était effectivement intervenue et qu'elle avait bien coûté le montant débité. La société de location ne réagit pas. Une réclamation adressée à la succursale suisse de la société de location demeura tout aussi infructueuse. Le client se vit répondre que les «sociétés nationales» étaient des sociétés indépendantes, et que la société suisse ne pouvait donc pas intervenir dans l'affaire. Il ne

lui resta bientôt plus qu'à adresser une réclamation à la société mère, qui fit savoir qu'elle demanderait à la société polonaise de prendre position. Mais le client ne fut pas plus avancé pour autant. La société émettrice se montrant peu ouverte au raisonnement de l'Ombudsman, celui-ci n'eut d'autre solution que de classer le dossier sans suite. Au vu des circonstances, rien d'étonnant à ce que le client ait eu la désagréable impression d'être tout simplement laissé en plan par sa banque...

### **2007/14: Carte de crédit: contestation du client reposant sur un argument fallacieux**

Dans certains cas, le client ne peut s'en prendre qu'à lui-même si la banque ne veut pas (plus) prendre sa défense.

Le client avait décidé de visiter l'Australie. Par le biais de son agence de voyage en Suisse, il réserva un camping-car dont il paya d'avance la location. Mais lorsqu'il se présenta pour prendre possession du véhicule, on lui fit savoir que l'argent n'avait pas été transféré. Compte tenu du décalage horaire, le client ne pouvait pas contacter sur le champ son agence de voyage: il ne lui resta plus qu'à payer (une deuxième fois) les 1500 AUD de location. Il le fit par carte de crédit, tout en demandant une attestation écrite de la situation. Alors qu'il contrôlait le camping-car, une collaboratrice du loueur vint lui dire en toute hâte que dans l'intervalle, on avait retrouvé le virement de l'agence de voyage, et que le paiement par carte avait donc d'ores et déjà été annulé. Elle lui remit un reçu imprimé par le terminal de cartes de crédit, sur lequel figurait en grand la mention «CANCELLED». Le client lui rendit en échange l'attestation qu'il avait demandée concernant le (double) paiement. De retour en Suisse, en contrôlant son relevé de carte de crédit, il constata pourtant que le montant prétendument annulé avait bel et bien été débité de son compte. Il contesta immédiatement auprès de sa banque mais en prétendant n'avoir rien signé, ce qui était faux. La banque annula le débit sans attendre et communiqua l'argument donné par le client à la banque australienne. Or celle-ci contredit cette version des faits en faisant parvenir à la banque suisse le reçu correspondant aux 1500 AUD, signé par le client. La banque suisse dut donc débiter à nouveau ce montant au client. Alors seulement, il raconta toute l'histoire et remit à la banque le reçu supposé prouver que le débit de 1500 AUD avait été annulé par le loueur. A y regarder de plus près, il s'avéra que ce reçu ne faisait apparaître ni le numéro de transaction correspondant au paiement de la location, ni le montant de 1500 AUD. Il pouvait donc s'agir tout aussi bien d'un reçu imprimé à la suite d'une demande d'autorisation que le loueur avait faite par ailleurs, et qui avait échoué. La banque demanda au client de s'adresser au loueur.

Indéniablement, le client n'avait pas été malin en commençant par avancer une argumentation fallacieuse. Non seulement il avait jeté un doute sur sa propre crédibilité, mais il avait aussi causé des frais inutiles. L'Ombudsman n'eut donc aucune peine à comprendre que la banque renvoie le client aux dispositions contractuelles et ne soit pas disposée à l'aider au-delà de ce qu'elle était obligée de faire. D'ailleurs, on ignorait si le loueur australien s'opposerait à la restitution des fonds, puisque le client n'avait toujours pas pris contact avec lui. L'Ombudsman suggéra donc au client que c'était ce qu'il y avait lieu de faire dans un premier temps. Parallèlement, il l'invita à se manifester à nouveau s'il ne parvenait pas à s'arranger directement avec le loueur. Le client ne donna plus de ses nouvelles.

## **2007/15: Carte de crédit: débit malgré des assurances qu'il n'interviendrait pas**

Les banques sont tout à fait disposées à soutenir leurs clients lorsque ceux-ci contestent à bon droit un débit: c'est ce que put constater une cliente dans les circonstances suivantes.

Elle aussi avait réservé un séjour par le biais d'une agence de voyage. Il était convenu que le paiement se ferait en trois échéances, dont la dernière à l'arrivée de la cliente sur son lieu de vacances. En garantie de ces paiements, la cliente avait communiqué son numéro de carte de crédit à l'agence de voyage. En arrivant à l'hôtel où elle devait séjourner, elle constata que la chambre qui lui était proposée ne correspondait en rien à ce qui avait été convenu. Elle prit immédiatement contact avec l'agence de voyage et changea d'hôtel mais, au moins dans un premier temps, elle dut régler le nouvel hôtel. Elle bloqua donc le paiement de la troisième échéance, en disant que c'était d'entente avec l'agence de voyage. Mais en consultant son relevé de compte à son retour de vacances, elle constata que la troisième échéance par carte de crédit avait été prélevée.

Là encore, la banque commença par refuser de la recrediter, arguant du fait que si la cliente contestait la qualité des prestations fournies, la banque n'était pas à même de vérifier ou de prendre position. Il appartenait donc à la cliente de s'adresser directement à l'agence de voyage. L'Ombudsman souligna toutefois à l'attention de la banque que la cliente n'avait pas utilisé sa carte de crédit pour payer le voyage: elle en avait seulement communiqué le numéro en garantie, pour le cas où il y aurait un défaut de paiement. Or au vu des documents transmis par la cliente, il apparaissait qu'un accord avait effectivement été trouvé a posteriori avec l'agence de voyage: la troisième échéance n'avait pas à être payée, puisqu'il n'y avait pas lieu de faire jouer la «garantie», de sorte que l'agence de voyage avait utilisé à tort les informations concernant la carte de crédit de la cliente pour se faire payer ses prestations. La banque suivit ce raisonnement. Elle annula le débit litigieux, de sorte que l'agence de voyage fut contrainte de se retourner contre la cliente.

Disons-le clairement une fois de plus: l'Ombudsman ne considère pas qu'une société émettrice est tenue d'annuler un débit du seul fait que le client en conteste le bien-fondé. Mais si, au vu des éléments concrets communiqués par le client, on en vient à soupçonner que des participants au système des cartes de crédit s'enrichissent indûment en s'appuyant sur la seule apparence de documents en leur possession, il appartient aux sociétés émettrices de soutenir leurs clients et, à cet effet, de leur fournir des arguments en faisant jouer leur réseau. Selon l'Ombudsman, c'est d'ailleurs dans leur propre intérêt car le système des cartes de crédit ne peut perdurer dans de bonnes conditions que s'il fait l'objet d'une confiance unanime.



## 2007/16: Carte bancaire: limite journalière élevée = risque élevé en cas de perte de la carte

A plusieurs reprises déjà, l'Ombudsman a évoqué ces cas où, à la suite d'un vol de carte, des clients subissent des dommages maximums en un minimum de temps – et malheureusement, ils se multiplient. En l'espèce, une cliente s'était vu dérober sa carte Maestro aux alentours du 20 mars. Elle ne le remarqua que le 29 mars, en voulant retirer de l'argent à un guichet automatique. Immédiatement, elle fit bloquer sa carte. En consultant son relevé de compte, elle constata toutefois que quelque 41 000 CHF avaient été prélevés depuis lors, à savoir une fois 1 000 CHF, puis 5 000 CHF par jour pendant huit jours. Tous ces retraits avaient été effectués à des guichets automatiques en saisissant le code NIP personnel de la cliente, c'est-à-dire son numéro d'identification connu d'elle seule. Elle prétendit que ce code ne se trouvait pas avec la carte. Mais au vu des vérifications effectuées par la banque, le voleur le connaissait nécessairement, puisqu'il avait saisi le bon code dès le premier essai. La banque refusa toute prise en charge du dommage, au motif que la cliente avait manqué à ses obligations de diligence quant à la conservation de la carte et à la confidentialité du code NIP.

Les discussions avec la banque portèrent assez peu sur la question de savoir si la cliente avait respecté ses obligations de diligence ou pas. S'agissant des exigences en matière de conservation de la carte, nous renvoyons aux exemples n° 11 à 13 ci-dessus. Quant au code NIP, même l'Ombudsman ne connaît pas de cas où on a pu le «décrypter» sans que le titulaire de la carte ait commis la moindre négligence, la moindre faute. Les banques ne sont donc guère disposées à transiger avec leurs clients dans ces cas-là. Aussi ne saurait-on trop rappeler auxdits clients que, lorsqu'ils saisissent leur code notamment, ils doivent être très prudents et vérifier que personne ne regarde par-dessus leur épaule.

Cet exemple est toutefois l'occasion d'approfondir un aspect souvent négligé concernant le risque. Lorsque la banque remet à un client sa carte Maestro ou sa carte client, elle lui indique jusqu'à quel montant il peut effectuer des retraits avec cette carte. L'Ombudsman a constaté qu'il s'agit là de limites journalières et/ou mensuelles. Une carte Maestro peut le plus souvent être utilisée de diverses façons, de sorte que diverses limites sont fixées. Elle sert en premier lieu de **carte de retrait d'espèces aux guichets automatiques**. A cet effet, le client peut utiliser tous les distributeurs de billets de Suisse, quel qu'en soit l'exploitant, ainsi que bon nombre de guichets automatiques à l'étranger. Pour ces retraits, il est convenu en règle générale que le client ne pourra pas dépasser 1 000 CHF (ou la contre-valeur en monnaie étrangère) par jour. Souvent, cette limite journalière est assortie d'une limite mensuelle relativement basse. Mais dans le même temps, la carte Maestro sert aussi de **carte client** de la banque émettrice. A ce titre, elle permet de retirer jusqu'à 5 000 CHF par jour aux Bancomat de cette banque. Il est rare qu'une limite mensuelle ait été fixée. Théoriquement, et en admettant que le solde du compte soit suffisant, un voleur peut donc retirer 5 000 CHF par jour, soit 150 000 CHF par mois, et ce jusqu'à ce que le vol soit découvert et la carte bloquée.

De fait, dans le cas qui nous occupe, le voleur était parvenu à retirer 41 000 CHF en neuf jours seulement. L'Ombudsman demanda donc à la banque si les limites avaient bien fait l'objet d'une convention entre elle et la cliente. La banque fut en mesure de prouver que lors de la remise de la carte, dans le courrier d'accompagnement, elle avait indiqué à la cliente qu'elle pouvait retirer avec cette carte 1 000 CHF par jour aux Bancomat et 5 000 CHF par jour à ses propres guichets automatiques. L'Ombudsman examina par ailleurs si la cliente avait été rendue attentive au risque somme toute considérable que ceci représentait, et comment. La banque répondit que ce n'était pas néces-

saire, dans la mesure où la cliente connaissait toutes les données pertinentes et pouvait calculer ces chiffres à l'aide d'une opération simple. En outre, il était possible de convenir d'une autre limite. Enfin, la banque souligna que des limites plus basses pouvaient aussi être contrairement aux intérêts de la cliente, en l'empêchant notamment d'utiliser sa carte en cas de dépenses importantes. Elle persista donc dans son refus de transiger.

L'Ombudsman doit avouer sa perplexité face à cette argumentation. Bien sûr, on ne peut pas balayer d'un revers de main l'hypothèse qu'un jour ou l'autre, et sans que ce soit exceptionnel, on ait besoin de retirer une somme importante (mais en pareil cas, comme les limites élevées ne valent de toute façon que pour les guichets automatiques de la banque émettrice, il n'y aurait pas un gros inconvénient pour le client à se présenter au guichet «physique» et à y effectuer les retraits dépassant la limite). Ceci étant, ce n'est pas le niveau de la limite journalière qui, selon l'Ombudsman, pose le problème majeur. Ce qui lui apparaît peu réaliste, c'est qu'un client ait besoin de retirer jusqu'à 5 000 CHF par jour pendant des jours d'affilée – et de même, il est sans doute assez rare qu'on effectue sur un mois, à supposer que le solde du compte le permette, des opérations en espèces à hauteur de 150 000 CHF. Il convient également de se demander pourquoi la procédure standard (à la connaissance de l'Ombudsman, ces limites sont celles accordées en principe à tous les clients) prend en compte des situations tellement extrêmes au lieu de privilégier des hypothèses plus réalistes. L'Ombudsman est d'ailleurs convaincu que la majorité des clients choisiraient une limite mensuelle bien inférieure si on attirait leur attention sur le risque encouru. C'est la raison pour laquelle il suggère – jusqu'ici sans résultat visible – que l'on propose aux clients une limite mensuelle standard mieux adaptée aux besoins de la majorité, tout en leur laissant la possibilité d'opter pour un montant supérieur si leurs besoins l'exigent. Ce serait assurément dans l'intérêt de toutes les parties.

### **2007/17: Frais: violation du principe de bonne foi en cas de doublement des frais juste après la conclusion du contrat**

Les clients s'étaient mis d'accord avec la banque sur un plan d'épargne en fonds investi sur au moins vingt ans. Le contrat prévoyait qu'ils auraient à payer un montant unique (frais d'ouverture) égal à 4% du capital à verser pendant la durée du plan. Des droits de garde étaient également convenus, fixés à 25 CHF par an. La banque s'était réservé contractuellement le droit de modifier les frais. Au bout de moins d'un an, elle informa les clients que les droits de garde fixes étaient portés à 50 CHF par an et que sans contestation de leur part dans un délai de six semaines, cette augmentation serait réputée acceptée. Les clients contestèrent immédiatement. La banque n'était disposée à aucun compromis et attira leur attention sur le fait qu'en cas de refus de leur part, le contrat devrait être résilié. Les clients se déclarèrent d'accord avec une résiliation, sous réserve toutefois que l'on s'entende sur ses modalités précises. La banque vendit les valeurs en dépôt et déduisit 4% de frais du produit de la vente. Le montant qu'elle restitua aux clients correspondait à environ 10% du capital qu'ils avaient investi jusqu'alors.

L'Ombudsman tint le raisonnement suivant: les clients avaient opté pour un modèle de placement sur vingt ans. On peut considérer que dans ce cadre, les frais tenaient compte de l'horizon de placement lointain et de la situation au moment de la conclusion du contrat, et qu'ils étaient calculés en conséquence. Même si la banque s'était réservé le droit de les modifier, cette clause ne lui donnait pas un blanc-seing. Elle ne devait et pouvait faire usage de son droit que dans le respect du principe de bonne foi. Selon l'Ombudsman, les clauses de ce type visent à permettre à la banque de modifier les frais et de répercuter les hausses des coûts sur le client. Or sous cet angle, un doublement des frais facturés, et ce moins d'un an après la signature du contrat, ne saurait se justifier.

*Par ailleurs, dans son courrier d'information aux clients, la banque avait indiqué que sauf contestation de leur part dans un délai de six semaines, elle considérerait que l'augmentation des frais était acceptée. Ne faut-il pas conclure de cette formulation que les clients étaient libres de refuser l'augmentation? Et ne serait-il pas logique que pour les clients qui contestent dans le délai imparti, et qui donc n'acceptent pas l'augmentation, on en reste à l'ancien tarif?*

*La banque resta sourde aux arguments des clients. Au cours des négociations directes qui s'engagèrent avec eux, elle ne leur laissa que le choix d'accepter l'augmentation ou de résilier le contrat. Les clients donnèrent à entendre d'emblée qu'ils ne souhaitaient ni l'un, ni l'autre. Et d'ailleurs, s'agissant d'une potentielle résiliation, ils subordonnèrent clairement leur accord à la condition que l'on s'entende sur les frais. Selon l'Ombudsman, cette déclaration n'était en rien assimilable à une résiliation sans réserve. Bien au contraire, les clients voulaient dire par-là qu'ils avaient fait erreur, car ils n'auraient pas signé le contrat en sachant que la banque doublerait les frais peu de temps après. Si l'on considérait que cette erreur était essentielle, il en résulterait qu'il convenait de rétablir le statu quo ante pour les parties, c'est-à-dire de les rétablir dans la situation qui aurait été la leur si le contrat n'avait pas été signé. Mais même sans aller aussi loin dans l'interprétation, l'Ombudsman considéra qu'on pouvait bel et bien reprocher à la banque d'avoir agi en violation du principe de bonne foi. Dans ce cas aussi, les clients ne devaient certainement pas la totalité des frais d'ouverture. Il était juste selon lui que les frais soient calculés proportionnellement à la durée, et c'est la proposition qu'il soumit à la banque.*

*Celle-ci ne suivit pas son raisonnement. Elle prétendit que la clause litigieuse était claire et sans ambiguïté. En outre, elle n'avait plus ajusté ses frais depuis longtemps. Et compte tenu du nombre de cas et de leur diversité, on ne pouvait pas attendre d'elle qu'elle applique des modalités différentes à chaque relation d'affaires. En ménageant aux clients un droit de contestation, elle avait voulu signifier que dans les cas extrêmes, on pouvait discuter. Or les clients n'avaient fait preuve d'aucune volonté de compromis (bien au contraire, ils avaient indiqué d'emblée que leur relation avec la banque, selon eux, ne reposait plus sur des bases saines, et qu'ils souhaitaient résilier le contrat): selon la banque, ils devaient donc assumer les conséquences d'une résiliation anticipée. Toutefois, pour mettre un terme aux discussions, la banque se déclara d'accord avec la solution proposée par l'Ombudsman et résilia le contrat, mais sans s'en reconnaître juridiquement tenue. Elle remboursa aux clients le montant investi jusqu'alors, déduction faite uniquement des frais d'ouverture calculés au prorata et des droits de garde tels que stipulés initialement.*

**2007/18: Acquisition d'un logement au moyen d'un retrait anticipé des avoirs de caisse de pension: utilisation des fonds à d'autres fins**

La cliente envisageait d'acquérir un logement en 1998. Elle le financerait par des fonds propres à hauteur de 20 000 CHF, un retrait anticipé de ses avoirs de caisse de pension à hauteur de 150 000 CHF et un prêt hypothécaire à hauteur de 350 000 CHF. Pour un motif qui n'est plus connu, sa caisse de pension lui versa 250 000 CHF. Sur recommandation de la banque, la cliente investit les 100 000 CHF excédentaires dans une police de prévoyance offrant des avantages fiscaux. Cette somme fut placée en fonds, dont environ 50% de fonds en actions.

Une année plus tard, la banque octroya un crédit de 40 000 CHF au fils de la cliente. A titre de sûreté, elle demanda le nantissement des droits issus de la police de prévoyance. Sept ans plus tard, la banque résilia le crédit octroyé au fils. Comme celui-ci ne remboursait pas, elle voulut faire valoir la sûreté qui lui avait été consentie et demanda à la cliente de résilier sa police. La cliente refusa. Elle invoqua d'une part le fait qu'elle avait été mal conseillée: une proportion d'actions de 50%, c'était beaucoup trop. D'autre part, elle mit en doute la validité du nantissement.

La banque ne manqua pas de la contredire. Elle indiqua que la cliente n'avait pas besoin de cet argent et que de toute façon, elle ne s'était pas montrée hostile à un placement en actions. En outre, selon la banque, le comportement de la cliente n'était pas très crédible dans la mesure où elle n'avait rien dit pendant sept ans et n'avait manifesté son mécontentement que quand la garantie avait été en jeu. Sur ces points, l'Ombudsman se rallia aux arguments de la banque.

S'agissant de la validité du nantissement, la banque prétendit dans un premier temps que le caractère de prévoyance avait subsisté même après le placement dans une police de prévoyance. Le nantissement intervenu une année plus tard ne pouvait être contesté, puisque le versement n'avait pas été effectué en vue de ce nantissement. Là, l'Ombudsman marqua son désaccord. Le versement des avoirs de caisse de pension ne peut en effet servir qu'à financer un logement à usage propre. Si le bénéficiaire n'utilise pas l'ensemble du montant dans le cadre d'une acquisition, il doit affecter le solde conformément à l'objet initial. Tel n'est pas le cas si l'on investit dans une police de prévoyance, offrant certes elle aussi des avantages fiscaux, mais qui n'est pas soumise au même régime (strict). S'il n'est pas possible de donner des avoirs de caisse de pension en garantie d'un crédit du fils, il ne peut pas être possible non plus de nantir, en garantie de ce même crédit, une police acquise avec des avoirs de caisse de pension. La banque admit le bien-fondé de ce raisonnement et se montra disposée à trouver une solution satisfaisante.

## **2007/19: Remboursement d'un prêt avec des avoirs de caisse de pension: négligence sur toute la ligne**

*La cliente avait acheté en 1995 un appartement en copropriété. Comme elle ne disposait pas de fonds propres suffisants, l'architecte lui avait octroyé un prêt personnel de 50 000 CHF. A titre de sûreté, il avait en main une cédule hypothécaire du même montant. En 1999, l'architecte céda à sa banque cette créance sur la cliente, en garantie d'un crédit. La banque adressa à la cliente un courrier recommandé l'informant de la cession. La cliente étant absente à ce moment là, elle ne retira pas le pli, qui fut retourné à la banque. En 2002, la cliente demanda à sa caisse de pension un retrait anticipé de 50 000 CHF, avec lequel elle entendait rembourser le prêt octroyé par l'architecte. La caisse de pension répondit favorablement à sa demande et transféra à l'architecte le montant de 50 000 CHF. Celui-ci remercia du paiement, mais ne le transmit pas à sa banque. Ni la caisse de pension, ni la cliente ne se préoccupèrent plus de la cédule hypothécaire consentie à l'architecte, de sorte que celle-ci resta entre les mains de sa banque. Quatre années passèrent ainsi, puis l'architecte se trouva confronté à des difficultés financières. Sa banque informa alors la cliente qu'elle faisait valoir sa garantie de 50 000 CHF et la pria de verser sans retard le montant dû. En contrepartie, elle lui remettrait la cédule hypothécaire qu'elle détenait sur son appartement. L'architecte s'avéra dans l'incapacité de faire face a posteriori à son obligation de transférer les 50 000 CHF à sa banque. Les négociations directes entre les parties n'aboutissant à aucun résultat, la cliente s'adressa à l'Ombudsman.*

*Cette affaire est exemplaire sur un point: parfois, des problèmes surviennent du simple fait que les intéressés n'accordent pas une grande importance aux formalités et pensent que de toute façon, tout est en ordre. En l'espèce, la cliente avait passé l'ordre de virement sans même s'assurer que l'architecte avait encore un minimum d'avoirs. Elle n'avait pas davantage demandé la restitution de la cédule hypothécaire qui garantissait le prêt. La caisse de pension s'était fiée à ses indications et avait viré 50 000 CHF à l'architecte sans autres vérifications. Quant à la banque, elle devait savoir que la cliente ignorait tout de la cession de créance. Dans ces conditions, selon l'Ombudsman, aucun des intéressés n'était exempt de reproches. On peut certes faire valoir que la responsabilité la plus lourde incombait à la cliente, puisque c'est elle qui avait commis l'erreur initiale. Mais il faut aussi prendre en compte le fait que pour un particulier, cette opération était hors du commun, effectuée d'ailleurs sans doute pour la première et la dernière fois; la caisse de pension et la banque, en revanche, étaient confrontées peut-être pas quotidiennement, mais fréquemment à ce genre de situation: on pouvait donc attendre d'elles, bien davantage que de la cliente, qu'elles veillent au bon déroulement de l'opération sur la forme comme sur le fond.*

*L'Ombudsman put faire part de ses réflexions à la banque concernée. Toutefois, s'agissant de la prise en charge du dommage par la caisse de pension, il dut adresser la cliente à la médiatrice des assurances privées, puisque la caisse de pension dépendait d'une compagnie d'assurance. Lors d'une réunion commune réunissant des représentants des deux établissements ainsi que les deux médiateurs, la compagnie d'assurance et la banque acceptèrent après de brèves discussions une solution avantageuse pour la cliente: cette dernière, la compagnie d'assurance et la banque prendraient en charge le dommage à parts égales.*

**2007/20: Conseil: renseignements erronés quant à la valeur d'un justificatif bancaire, responsabilité de la banque**

*La cliente était grossiste en appareils électroniques. Un revendeur anglais lui commanda 50 téléviseurs à écran plat. La facture de 75 000 CHF était payable d'avance. Par fax, le revendeur anglais transmit à la cliente une attestation établie par une banque anglaise et selon laquelle un paiement du montant correspondant était en route. La copie d'un message SWIFT était jointe à l'appui de cette attestation. Le système SWIFT est un système de communication électronique par lequel les banques transmettent leurs ordres de paiement, notamment à d'autres banques. Dubitative et dans l'incapacité d'analyser le justificatif SWIFT, la cliente soumit ces documents à sa banque en lui demandant de les vérifier. Selon ses dires, elle informa son conseiller des motifs de sa demande. Peu de temps après, celui-ci lui aurait fait savoir que tout était en ordre et qu'elle pouvait livrer les téléviseurs. Mais l'argent n'arriva jamais. Des vérifications ultérieures révélèrent que les documents prétendument établis par la banque anglaise étaient des faux. Cette banque n'avait pas de relations d'affaires avec le revendeur anglais et n'avait donc jamais exécuté de paiement sur son ordre.*

*La banque de la cliente refusa de répondre du dommage. Elle prétendit n'avoir effectué qu'un contrôle de plausibilité des documents que sa cliente lui avait soumis à cet effet, contrôle qui se cantonnait à une appréciation globale et à une vérification de la traduction. Elle contesta avoir été informée de l'opération en cause ou avoir été partie prenante dans cette opération. Selon elle, elle n'avait confirmé ni que le paiement était irrévocable, ni que les fonds étaient en route, ni que les marchandises pouvaient être livrées. Elle proposa de prendre en charge la moitié du dommage.*

*L'Ombudsman jugea cette proposition insuffisante. Même si l'on ne pouvait pas savoir ce qui s'était effectivement dit entre la cliente et son conseiller, ni quels avaient été les renseignements donnés, la question essentielle n'en était pas moins la suivante: pourquoi une société demanderait-elle à sa banque de contrôler des promesses et des justificatifs de paiement, si elle n'entendait pas s'assurer par-là que les fonds seront bel et bien crédités sur son compte? En outre, selon l'Ombudsman, on doit pouvoir attendre de tout collaborateur du service commercial d'une banque qu'il indique clairement n'avoir procédé qu'à un contrôle de plausibilité, et donc décliner toute responsabilité quant à l'arrivée des fonds. La banque campa sur ses positions, et la cliente accepta la proposition qui lui avait été faite. Elle précisa toutefois que c'était uniquement parce qu'elle jugeait disproportionnés les frais de justice à engager pour faire valoir ses droits sur la deuxième moitié du dommage.*

**2007/21: Client sans nouvelles: frais liés à une recherche d'adresse, utilisation de l'adresse à d'autres fins**

*Le parrain de la petite Hélène avait ouvert il y a longtemps un livret d'épargne au nom de sa filleule. Il avait fait régulièrement des versements, puis il avait remis le livret aux parents. Lorsque quelques années plus tard, la banque voulut transformer le livret en compte, elle ne trouva pas Hélène à l'adresse dont elle disposait. Les parents non plus ne s'étaient plus jamais manifestés, de sorte que la banque classa Hélène parmi ses «clients sans nouvelles». Dans ces cas-là, la banque est tenue de rechercher la cliente. Et c'est ce qu'elle fit. Mais il fallut de longues recherches pour la trouver, car la famille avait déménagé à plusieurs reprises sans en informer la banque. Cette dernière factura donc 50 CHF au titre de ses recherches, mais le père manifesta son désaccord.*

*La banque a eu raison d'informer le père qu'en vertu des directives en vigueur (Directives de l'Association suisse des banquiers relatives au traitement des avoirs (comptes, dépôts et compartiments de coffre-fort) dans des banques suisses lorsque la banque est sans nouvelles du client, version en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2000), elle était en droit de refacturer au client les frais liés à une recherche d'adresse. Elle considérait avoir fait un usage modéré de ce droit, car les frais réels avaient été bien plus élevés que ceux facturés. Elle signala par ailleurs au père qu'en vertu des Conditions générales applicables aux livrets, le client était tenu d'informer la banque en cas de changement de domicile. S'il avait respecté cette obligation, aucune recherche n'aurait été nécessaire et l'on aurait évité les frais litigieux. Pour ces raisons, la banque n'était pas disposée à revenir sur ses positions.*

*Dans un premier échange de correspondance, l'Ombudsman confirma au père les déclarations de la banque et, s'agissant de la prise en charge des frais de recherche par la banque, il ne put que souligner que celle-ci était libre de sa décision. Le père en prit bonne note et fit son deuil des 50 CHF. Mais six mois plus tard, il revint sur sa position lorsqu'il se rendit compte que dans l'intervalle, outre les envois postaux normaux, la banque avait gratifié par deux fois sa fille d'envois publicitaires. Au vu de cette évolution de la situation, l'Ombudsman jugea lui aussi opportun de reconsidérer son appréciation initiale. Il parvint à la conclusion suivante:*

*Des informations sont recherchées à des fins précises et ne peuvent être utilisées qu'à ces fins. Si elles doivent être recherchées du fait du client, les frais occasionnés peuvent lui être refacturés. Mais si elles sont recherchées dans l'intérêt de la banque, il appartient à cette dernière d'en supporter les frais. Il convient donc d'éviter les situations «et-et», car elles peuvent donner l'impression qu'un argument plaidant en faveur de la banque (en l'espèce, l'obligation de rechercher l'adresse) ne fait que servir de prétexte. L'Ombudsman fut ainsi convaincu de l'argumentation du père de la cliente, selon laquelle la banque avait joint le nécessaire (localiser une cliente dont elle ignorait l'adresse) à l'utile (trouver une nouvelle cible publicitaire) et s'était ainsi économisé les frais y afférents sur le dos de sa fille. La banque s'excusa et remboursa les frais.*

# 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*

*Stefan Peter, lic. rer. pol.*

*Administrateur de l'Office de recherche*

*Adresse*

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

*Téléphone (8h30-11h30)*

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

*Fax*

*+41 (0)43 266 14 15*

*Site web*

*[www.bankingombudsman.ch](http://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.  
(jusqu'à mai 2007)*

*Ancien Conseiller aux Etats, Peseux*

*Ulrich Cavelti, Prof. Dr iur.*

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

*Mario Giovanoli, Prof. Dr  
(à partir de mai 2007)*

*Professeur honoraire de l'Université de  
Lausanne, Arlesheim*

*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*



