

Rapport annuel 2010

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



Article définissant le but de la Fondation 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>Éléments clés</i>	6
<i>Procédure</i>	8
<i>Statistiques</i>	10
<i>Avoirs sans nouvelles</i>	18
<i>Organisation et personnel</i>	23
<i>Exemples</i>	24
<i>Office de l'Ombudsman des banques suisses</i>	42
<i>Fondation</i>	43

Éléments clés

Après les records enregistrés en 2008 et 2009, le nombre de requêtes présentées par des clients des banques s'est établi à environ 2000, soit un niveau toujours élevé par rapport aux années «normales» antérieures. L'évolution des statistiques des requêtes fait apparaître clairement les effets des turbulences survenues sur les marchés financiers internationaux et reflète la place importante des banques dans les activités de placement. Les cas à traiter se sont révélés toujours aussi complexes en 2010, notamment dans les domaines du conseil en placement et de la gestion de fortune.

Selon la qualité des documents et des données communiqués par les clients ou les banques, le traitement de ces cas exige des compétences pointues et tous les collaborateurs des services de l'Ombudsman y consacrent un temps considérable. Parmi les requêtes présentées par correspondance, une sur trois a nécessité une intervention auprès de la banque concernée. Dans quelque 30% des cas suivis d'une intervention, l'Ombudsman a jugé qu'une rectification s'imposait, laquelle a été effectuée dans quatre cas sur cinq.

Ce taux de réussite ne doit toutefois pas masquer le fait que, pour trouver des solutions, il a parfois fallu batailler, échanger une abondante correspondance, s'engager dans d'intenses discussions; et parfois, bien que les faits aient clairement plaidé contre elle, la banque ne s'est pas laissée convaincre de la nécessité d'une rectification. Ce sont des cas regrettables pour l'Ombudsman et que la banque ne devrait pas prendre à la légère, car les arguments et conclusions de l'Ombudsman sont là aussi portés à la connaissance du client.

Avec le recul du nombre des requêtes, les durées de traitement ont continué de se normaliser, même si certains cas ont donné lieu à un travail accru. Il convient en particulier de noter que les clients remettent de plus en plus en question, et parfois de manière répétée, les appréciations en leur défaveur que l'Ombudsman peut être amené à formuler. Cette moindre acceptation par les clients des appréciations défavorables pour eux, voire favorables pour la banque, s'explique sans doute notamment par la récente crise financière et l'écho qu'elle a trouvé dans les médias.

S'agissant de la qualité des requêtes de clients, la marge d'interprétation était parfois telle que, plus souvent qu'auparavant, l'Ombudsman a été contraint de demander des renseignements complémentaires ou de solliciter des pièces plus probantes. Cela résulte certainement du fait qu'à la différence d'un grand nombre de ses homologues à l'étranger, l'Ombudsman évite volontairement en Suisse d'imposer un formalisme trop rigide et trop strict, par exemple à l'aide de formulaires de requête. L'avantage de cette approche est que les clients peuvent s'adresser à lui sans avoir à suivre une procédure compliquée. Les plus âgés d'entre eux, ou les moins accoutumés à structurer les données, confirment régulièrement à l'Ombudsman combien ils apprécient cette flexibilité dans l'acceptation des requêtes. Mais force est de constater qu'il existe également des clients qui s'adressent à l'Ombudsman sur la base de dossiers des plus rudimentaires, en lui enjoignant de faire immédiatement en sorte que leur demande soit satisfaite.

Les exemples de requêtes que nous présentons régulièrement dans notre rapport annuel suscitent un vif intérêt, ainsi qu'en témoignent de nombreux retours et commentaires. De temps à autre toutefois, il y a lieu d'indiquer à certains clients que leur cas n'est pas comparable en tous points à l'un ou l'autre des exemples publiés et qu'on ne saurait donc en tirer de conclusions (hâtives). Une différence minimale, relevant du détail, peut parfois conduire à une appréciation différente.

Dans le présent rapport annuel, nous ne présentons pas ces exemples selon une classification par domaines, mais privilégions un choix de cas intéressants à nos yeux. Nous avons surtout mis l'accent sur quelques exemples ayant trait au trafic des paiements, ainsi que sur les caractéristiques d'une assurance vie liée à des fonds. S'agissant de ces derniers produits, en raison de leur longue échéance, les effets ne se manifestent hélas souvent qu'aujourd'hui, après la «période de gros temps» sur les marchés.

Les services de l'Ombudsman s'efforcent depuis toujours de conserver des structures légères et des délais raisonnables pour venir à bout de leur charge de travail. Le nombre des collaborateurs permanents est demeuré inchangé durant l'exercice sous revue, de même que la composition du Conseil de fondation.

Outre son activité de médiation proprement dite et son implication dans la Centrale de recherche d'avoirs non réclamés, il incombe à l'Ombudsman d'effectuer des tâches conceptuelles ainsi qu'un travail de relations publiques. Cette année encore, ses services ont reçu de nombreuses demandes émanant de représentants des médias et concernant tant des requêtes particulières que les évolutions dans le secteur financier. Le professionnalisme et l'objectivité de la majorité des articles publiés dans les médias sont un motif de satisfaction. L'Ombudsman et ses adjoints ont donné devant diverses associations et groupes d'intérêts des conférences sur les missions et les compétences des services de l'Ombudsman – des questions qui manquent souvent de clarté, ainsi qu'on le constate régulièrement. Les banques manifestent elles aussi de l'intérêt pour ces manifestations qui, dans le cadre de formations, permettent à leurs collaborateurs de bénéficier en direct des expériences de l'Ombudsman. Il est évident que ce dernier, pour des raisons d'emploi du temps, ne peut donner suite à toutes les demandes de conférences qui lui sont adressées et doit fixer des priorités.

L'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA) a mis en consultation son concept de «règles applicables à la distribution». L'Ombudsman prendra position en détail à cet égard. Pour ce qui est de l'organisation des services de l'Ombudsman évoquée dans les règles susmentionnées, le Conseil de fondation se penche également sur la question. Il entend analyser les acquis et l'orientation future dans cette perspective, mais aussi dans celle du vingtième anniversaire de l'institution de l'Ombudsman des banques suisses, en 2013.

La Centrale de recherche d'avoirs non réclamés, rattachée à l'Ombudsman, demeure une institution à laquelle il est fréquemment fait appel. Le nombre de demandes de questionnaires a légèrement augmenté par rapport à l'exercice précédent. Plus de la moitié des intéressés ont profité de la possibilité de commander ces questionnaires par l'intermédiaire d'un formulaire électronique disponible sur le site Internet. Au total, ce sont encore des avoirs considérables que les ayants droit ont pu récupérer en 2010.

Nous adressons nos remerciements au Conseil de fondation, qui nous soutient efficacement dans l'exécution de nos tâches quotidiennes, aux clients des banques, qui se montrent compréhensifs face à des solutions qui ne leur sont pas toujours favorables, et enfin aux banques pour leur coopération le plus souvent constructive avec l'Ombudsman.

Procédure

Pour faire part de leurs préoccupations ou adresser leurs questions à l'Ombudsman, les clients des banques disposent de plusieurs possibilités. Ils sont de plus en plus nombreux à consulter d'abord le site Internet de l'Ombudsman (www.bankingombudsman.ch) pour se renseigner sur ses missions et compétences ainsi que sur le déroulement de la procédure. Sur ce site figure aussi une liste de contrôle à télécharger. Par rapport à d'autres instances de médiation étrangères, les conditions à remplir pour ouvrir une procédure sont peu nombreuses. Le site explique aussi dans quels cas l'Ombudsman n'intervient pas ou plus.

Les clients peuvent s'adresser à l'Ombudsman soit par téléphone, soit par correspondance, et quelques-uns choisissent de se présenter en personne. Il arrive de temps en temps qu'ils soumettent à l'Ombudsman des questions purement techniques ou lui demandent simplement un renseignement juridique. Il leur est alors répondu que les questions techniques et juridiques sans rapport avec une procédure de médiation doivent être adressées à la banque concernée, à un spécialiste ou à un service de renseignement juridique.

En cas de prise de contact par téléphone, une première appréciation de la situation est effectuée sur la base des informations communiquées par le client. Si tout comportement fautif de la banque peut être exclu, on explique au client pourquoi, selon l'Ombudsman, il n'y a pas matière à médiation. Si en revanche une faute de la banque est possible, voire probable, vu les déclarations du client, on définit les étapes suivantes de la procédure. Les requêtes adressées à l'Ombudsman par correspondance sont soumises au même type de tri. La condition préalable à toute médiation est que la banque, dans un premier temps, puisse rectifier elle-même ses erreurs et leurs conséquences. Aussi conseille-t-on au client, s'il ne l'a pas déjà fait, de présenter d'abord sa réclamation et son éventuelle demande à la banque par écrit et d'exiger une réponse écrite. Si une prise de position existante ou à venir de la banque ne clarifie pas la situation aux yeux du client, ce dernier peut fournir à l'Ombudsman un dossier pertinent concernant sa demande (avec copies de l'échange de correspondance avec la banque).

Après réception de ces documents, l'Ombudsman procède à une nouvelle appréciation, cette fois sur la base d'un dossier concret intégrant la prise de position de la banque. Dans certains cas, il y a lieu de rappeler aux clients que l'Ombudsman n'intervient pas à titre d'expert et ne peut pas délivrer d'avis d'expert à proprement parler. Dès lors qu'une procédure de médiation est lancée, il est indispensable que soit jointe au dossier écrit l'autorisation pour l'Ombudsman de prendre contact avec la banque (sous la forme soit du formulaire disponible sur le site Internet, soit d'une déclaration de volonté explicite du client). A défaut, ladite autorisation doit être fournie a posteriori par le client. Les banques peuvent donc partir du principe que l'Ombudsman ne prend contact avec elles que lorsqu'il y est autorisé par le client.

Lorsqu'il ressort du dossier que la banque a commis ou est susceptible d'avoir commis des erreurs, l'Ombudsman s'adresse à elle et la prie de prendre position. Si, sur la base de la réponse de la banque ou des documents fournis, il peut exclure toute erreur de la banque, ou si la banque reconnaît son comportement fautif et soumet une proposition de règlement amiable, l'Ombudsman informe le client de son appréciation; il clôt alors la procédure ou, si la proposition de la banque est satisfaisante à ses yeux, il recommande au client de l'accepter. Si l'Ombudsman juge insuffisante la réponse ou la proposition de la banque, il s'adresse une nouvelle fois à cette dernière et l'invite à remédier à la situation ou à répondre à des questions complémentaires.

Il est dans la nature d'une médiation que parfois, en dépit de tous ses efforts, l'Ombudsman ne parvienne pas à convaincre la banque de la nécessité de soumettre une proposition, ou le client de l'opportunité d'accepter cette proposition. Dans ce cas, la procédure est close sur un constat d'échec et le client est libre de porter l'affaire devant les tribunaux. Là encore, le client comme la banque se voient remettre une appréciation définitive et motivée. Dans de rares cas, jugés clairement favorables au client par l'Ombudsman, mais où la banque refuse de transiger, il peut être explicitement recommandé au client de s'adresser à un avocat.

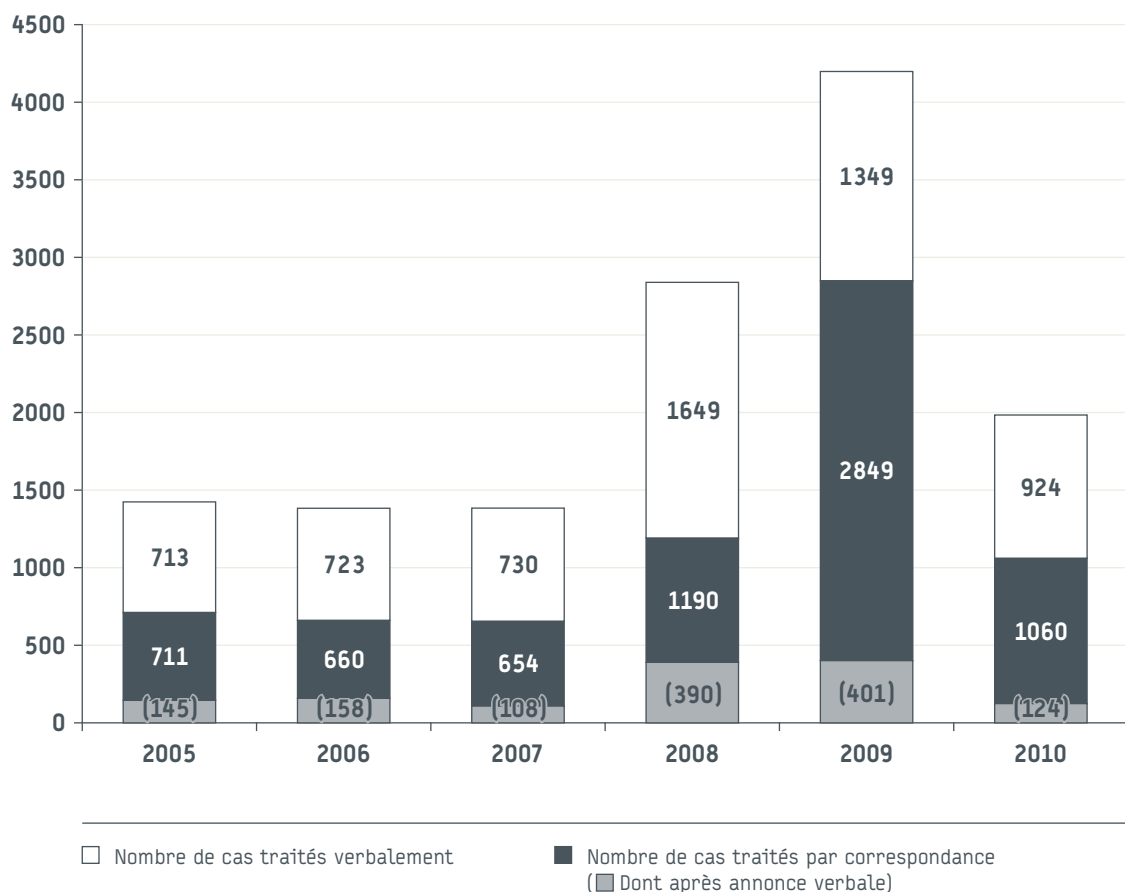
Il arrive parfois qu'une banque adresse un client à l'Ombudsman ou se tourne elle-même vers lui, parce qu'elle est confrontée à une situation inextricable et recherche une médiation neutre. Sont peu appréciés les – rares – cas où la banque se contente d'une prise de position laconique à l'égard du client et adresse ce dernier à l'Ombudsman pour qu'il se charge de lui expliquer le problème (et de plaider en faveur de la banque).

Statistiques

Après deux années exceptionnelles, avec 2 839 cas définitivement réglés en 2008 et 4 198 en 2009, ce chiffre a sensiblement baissé en 2010 pour s'établir à 1 984, soit une réduction de plus de moitié par rapport à 2009. Toutefois, en comparant les chiffres des requêtes de 2010 avec ceux d'années antérieures, on constate qu'ils restent supérieurs d'un bon tiers à la moyenne à long terme. Cela est imputable en partie à la crise financière et à ses conséquences, puisque nous avons continué de recevoir en 2010 des requêtes concernant Lehman Brothers, les produits à rendement absolu ou les banques islandaises (Kaupthing Bank, Landsbanki Islands, etc.). En outre, certains clients semblent n'avoir toujours pas retrouvé la confiance en leur banque, comme en témoignent des requêtes par téléphone visant à savoir si tel ou tel établissement reste «sûr» ou dans quelles conditions la protection des déposants est applicable. Nous avons aussi été davantage sollicités aux fins de vérifier si une banque, dans des circonstances données, s'était effectivement comportée «comme il se doit» ou avait établi correctement ses décomptes.

Pendant l'exercice sous revue, nous avons compté au total 1 048 requêtes téléphoniques, un chiffre qui correspond à une baisse de 40% par rapport à 2009 (1 750 au total) mais se situe toujours entre 40% et 45% au-dessus du niveau enregistré dans les années précédant la crise financière.

Evolution du nombre de cas réglés



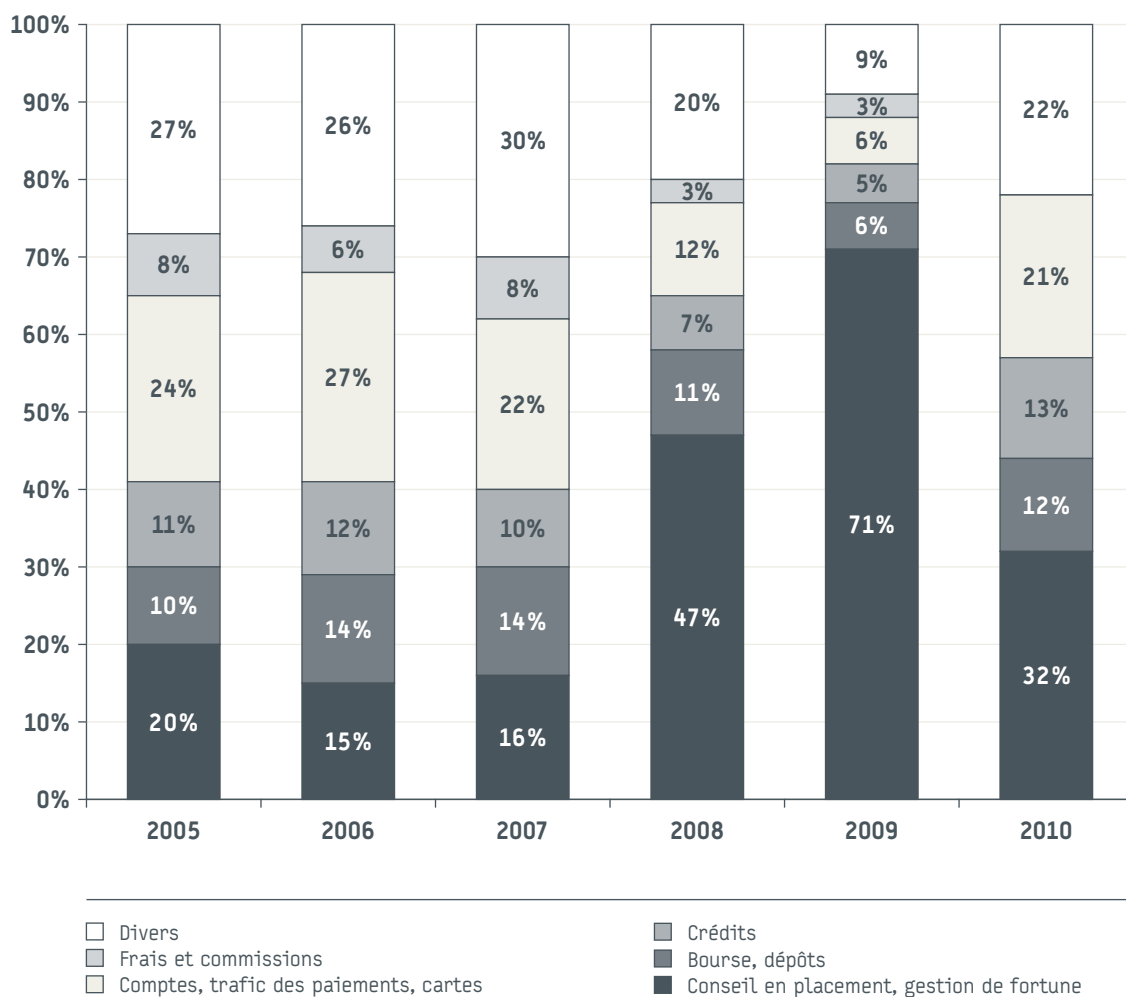
Les chiffres détaillés ci-après se réfèrent comme chaque année exclusivement aux cas réglés par correspondance au cours de l'exercice sous revue. Avant de les présenter et de les analyser, soulignons que nous avons «fêté» en 2010 notre 30 000^e cas.

Evolution de la répartition selon la nature des cas

Notre système de gestion des cas, dans le cadre duquel sont enregistrées et traitées les requêtes par téléphone et par correspondance, a été remanié et partiellement élargi en 2010. A cette occasion, la partie statistique a également été modifiée, ce qui a surtout une incidence sur les domaines d'intervention de l'Ombudsman et sur le niveau de détail de l'analyse les concernant. Aux catégories principales «Crédits» et «Hypothèques» existantes s'ajoutent désormais des sous-catégories telles que «Hypothèques à taux fixe» ou «Hypothèques à taux variable», etc. que nous pouvons intégrer dans les statistiques de notre rapport annuel.

Afin de faire apparaître l'évolution des catégories en termes d'importance relative, nous avons opté pour une représentation agrégée des catégories principales concernant 2010 (voir graphique) et, comme il ne nous était logiquement pas encore possible de calculer des variations pour les sous-catégories, pour un tableau détaillé («Structure des cas en 2010»).

Evolution de la répartition selon la nature des cas



S'agissant des cas réglés par correspondance, la catégorie «Conseil en placement, gestion de fortune» est restée la plus importante en 2010. Certes, elle s'est inscrite proportionnellement en net recul à 32% (contre 47% en 2008, et même 71% en 2009), mais elle affichait toujours un niveau élevé par rapport aux années précédentes. Les cas relevant du conseil en placement et ceux ayant trait à la gestion de fortune étant désormais scindés, on notera que les premiers ont représenté près des trois quarts des cas de la catégorie (247 cas), tandis qu'environ un quart (87 cas) correspondaient à une gestion de fortune fautive de la part de la banque.

Au cours de l'exercice sous revue, on a compté dans la catégorie «Bourse, dépôts» 131 cas, soit environ 12% des cas réglés par correspondance. Ce chiffre se situe dans la fourchette de 10% à 14% qui prévaut depuis des années. Contrairement à la catégorie «Conseil en placement, gestion de fortune», l'enjeu n'était pas ici de prétendues erreurs de conseil de la banque ou une application du profil de risque ou de placement contraire aux conventions, mais une exécution erronée ou incomplète d'ordres de Bourse (transactions sur titres, matières premières ou devises) ou des décomptes incorrects de parts de fonds. Les cas «Execution only» (10 cas) relèvent également de cette catégorie.

Comme la catégorie «Bourse, dépôts», la catégorie «Crédits» représente traditionnellement 10% à 12% des cas traités par l'Ombudsman. Les années 2008 et 2009 ont été des exceptions à cet égard, avec une baisse de ce pourcentage (2008: 7%; 2009: 5%) due au nombre élevé des requêtes concernant des placements. Pendant l'exercice sous revue, on est remonté à 13%, la majorité des cas (51) concernant des hypothèques à taux fixe dont on contestait l'indemnité de résiliation anticipée dans son principe et/ou son montant.

La catégorie «Comptes, trafic des paiements, cartes», dont relèvent 21% des cas en 2010, se présente elle aussi à nouveau sous un jour plus habituel. Pour l'essentiel (113 cas, 10,7%), il s'est agi de litiges portant sur des comptes et des livrets d'épargne. Ces requêtes concernent le plus souvent des contestations de frais et commissions (p.ex. frais de tenue de compte pour les étrangers), mais aussi des cas où, s'agissant de comptes ou de livrets d'épargne Jeunesse, les parents ne comprennent pas que les avoirs concernés fassent partie de la fortune de leur enfant et qu'ils ne puissent plus en disposer.

Sont classés dans la catégorie «Divers» les cas qui ne se présentent que rarement ou temporairement (p.ex. les problèmes de clients ayant le statut de US persons) ou qui sont trop hétérogènes pour constituer une catégorie. Ce domaine d'intervention regroupe un nombre relativement élevé de cas (environ 20% en moyenne à long terme) et montre, avec les autres domaines, l'ampleur et la diversité de l'activité bancaire en elle-même, mais aussi l'étendue de la matière que nous avons à couvrir. Pendant l'exercice sous revue, nous nous sommes ainsi penchés sur des sujets aussi variés que les questions de succession, les trusts/fondations, les envois postaux erronés, la centralisation du conseil à la clientèle et, en liaison avec cette dernière problématique, le suivi effectué par une autre succursale, ou encore des serveurs bancaires prétendument non adaptés à des volumes de négoce importants, etc. En 2010, nous avons compté dans la catégorie «Divers» 228 cas (22%).

Les «frais et commissions» ne constituent désormais plus une catégorie, mais sont pris en compte en tant que critère clé (voir ci-dessous «Structure des cas en 2010»), ce qui nous permet de montrer quels domaines ont donné lieu à des questions relatives aux frais et commissions. Pendant l'exercice sous revue, il s'est agi principalement des catégories «Comptes, livrets d'épargne» (34 cas, 37%) et «Bourse, dépôts» (25 cas, 27%), les 33 cas restants se disséminant sur l'ensemble des autres catégories. Nous intégrons dans nos statistiques d'autres «critères clés», qui peuvent être utilisés pour des évaluations internes ou lorsque des cercles intéressés s'adressent à l'Ombudsman. Notre rapport annuel fait apparaître pour chaque mot clé le nombre de cas et le pourcentage correspondant.

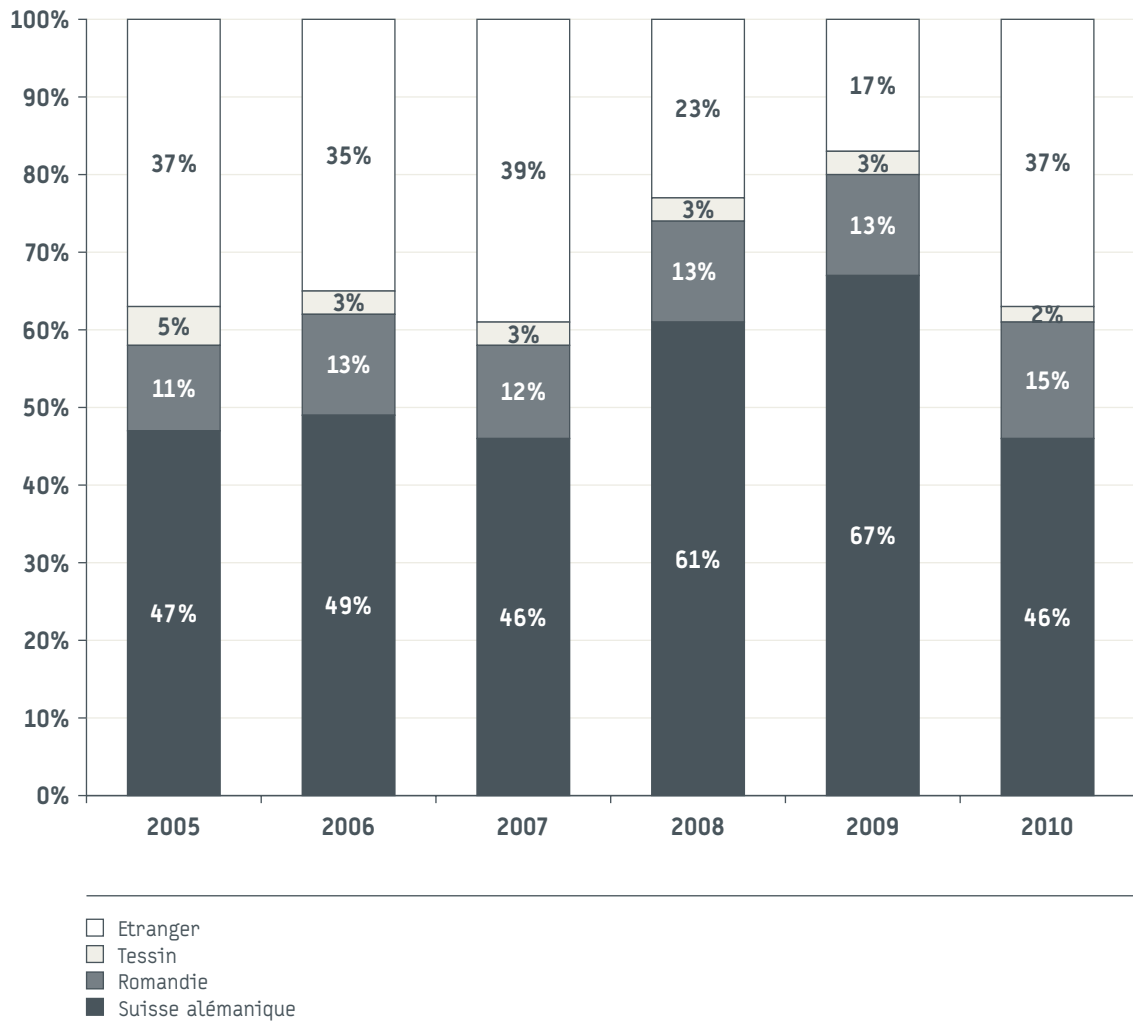
Structure des cas en 2010 (cas réglés par correspondance)

<i>Nature des cas</i>	<i>Nombre</i>	<i>%</i>	<i>Critères clés</i>	<i>Nombre</i>	<i>%</i>
<i>Conseil en placement</i>	247	23,30%	<i>Frais et commissions</i>	92	8,68%
<i>Gestion de fortune</i>	87	8,21%	<i>Erreurs de traitement</i>	65	6,13%
<i>Bourse, dépôts (y compris «Execution only»)</i>	131	12,36%	<i>Fraude</i>	38	3,58%
<i>Hypothèques à taux fixe</i>	51	4,81%	<i>E-banking</i>	11	1,04%
<i>Hypothèques à taux variable</i>	2	0,19%	<i>Légitimation</i>	48	4,53%
<i>Hypothèques spéciales</i>	7	0,66%	<i>Prévoyance</i>	7	0,66%
<i>Hypothèques en général</i>	32	3,02%	<i>Aucun</i>	799	75,38%
<i>Crédits à la construction</i>	8	0,75%			
<i>Crédits lombards</i>	14	1,32%			
<i>Crédits/leasings à la consommation</i>	12	1,13%			
<i>Autres crédits</i>	16	1,51%			
<i>Comptes, livrets d'épargne</i>	113	10,66%			
<i>Trafic des paiements</i>	59	5,57%			
<i>Chèques</i>	8	0,75%			
<i>Cartes bancaires</i>	23	2,17%			
<i>Cartes de crédit</i>	22	2,08%			
<i>Divers</i>	228	21,51%			
	<u><i>Total</i></u>	<u>1060</u>		<u>1060</u>	<u>100,00%</u>

Provenance géographique des clients

Depuis 2000, la part des requêtes provenant de l'étranger n'a cessé de croître pour atteindre en 2007 son point culminant à 39%. En raison des nombreux cas concernant presque exclusivement des (petits) investisseurs suisses, on a assisté en 2008 (23%) et 2009 (17%) à une rupture de tendance. L'exercice sous revue renoue avec la structure qui prévalait précédemment, à savoir 63% de requêtes provenant de Suisse et 37% provenant de l'étranger.

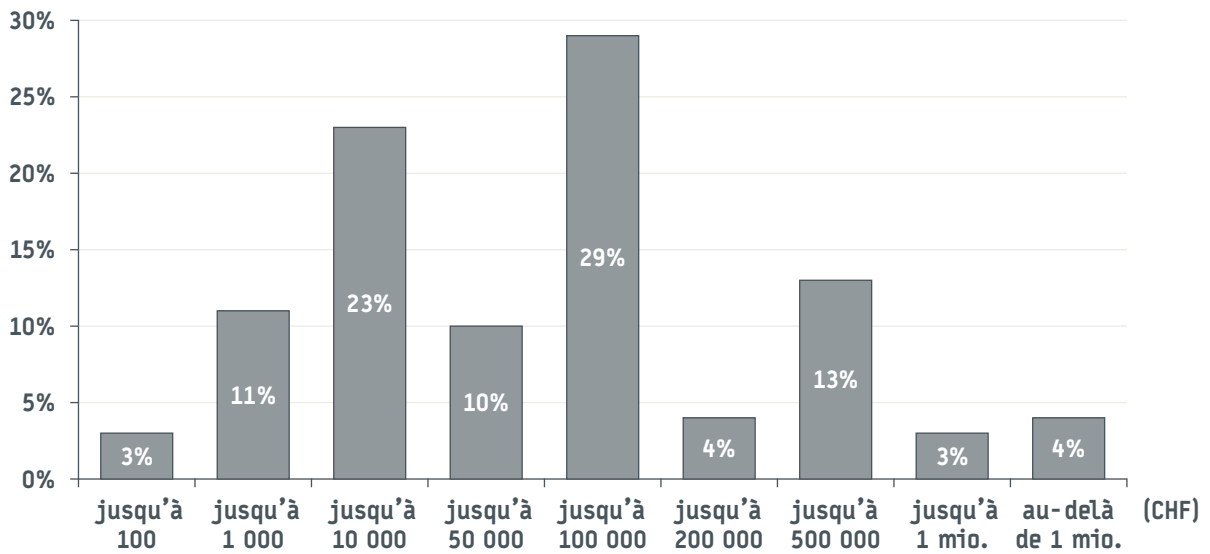
Provenance géographique des clients (cas réglés par correspondance)



Valeur en litige

Dès lors que c'est possible et judicieux, nous intégrons dans nos statistiques la valeur en litige. En 2010, nous avons pu le faire dans 61% des cas et avons abouti à la répartition ci-après, qui comprend désormais deux nouvelles catégories: «jusqu'à 50 000» et «jusqu'à 200 000». Il ressort du graphique ci-dessous que, dans la majorité des cas réglés par correspondance (environ 62%), la valeur en litige se situait pendant l'exercice sous revue entre 1001 CHF et 100 000 CHF. Elle affichait par ailleurs un montant supérieur (jusqu'à 500 000 CHF) dans 17% des cas. En d'autres termes, les litiges soumis à l'Ombudsman portent sur des montants substantiels, les cas mineurs ou bénins sont rares. Il demeure toutefois exceptionnel que la valeur en litige dépasse le million de CHF.

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



Part des interventions et résultats des médiations

Au cours des années passées, une procédure de médiation a été ouverte dans 30% à 40% des cas (intervention). Il s'agissait d'examiner en détail d'éventuelles erreurs de la banque, mais aussi de clarifier des situations confuses et de pouvoir ensuite les expliquer au client. Ont constitué des exceptions les années 2008 (avec un faible taux d'intervention de 23%) et 2009 (avec un taux élevé d'intervention de 58%). Au cours de l'exercice sous revue, l'Ombudsman est intervenu auprès de la banque concernée dans 35% des cas, revenant ainsi au schéma standard et bien connu des années précédentes.

Si l'analyse de la requête met en lumière un comportement fautif de la banque, nous demandons à cette dernière une rectification. Tel est le cas pour environ la moitié des interventions en temps normal mais, en 2010, seuls 109 cas (30%) ont donné lieu à une demande de rectification.

Comme le montre le tableau ci-après, le taux d'intervention de l'Ombudsman et le nombre de rectifications demandées sont relativement constants depuis des années (à l'exception de 2008 et 2009); en revanche, la proportion de rectifications acceptées et de rectifications refusées a évolué. Alors que les années précédentes, le plus souvent, plus de 90% des rectifications demandées à la banque étaient acceptées, ce chiffre est tombé à 73% en 2009. Cela s'explique principalement par l'attitude de trois banques qui, dans des cas portant sur Lehman Brothers, Kaupthing Bank ou les produits à rendement absolu, se sont refusées malgré d'intenses négociations à assumer les responsabilités résultant de prestations de conseil en placement jugées déficientes par l'Ombudsman. Des cas de ce type ont encore été traités et réglés en 2010, de sorte que le taux des «rectifications acceptées» n'est remonté qu'à 80%: ce chiffre constitue un progrès, mais demeure à nos yeux insuffisant.

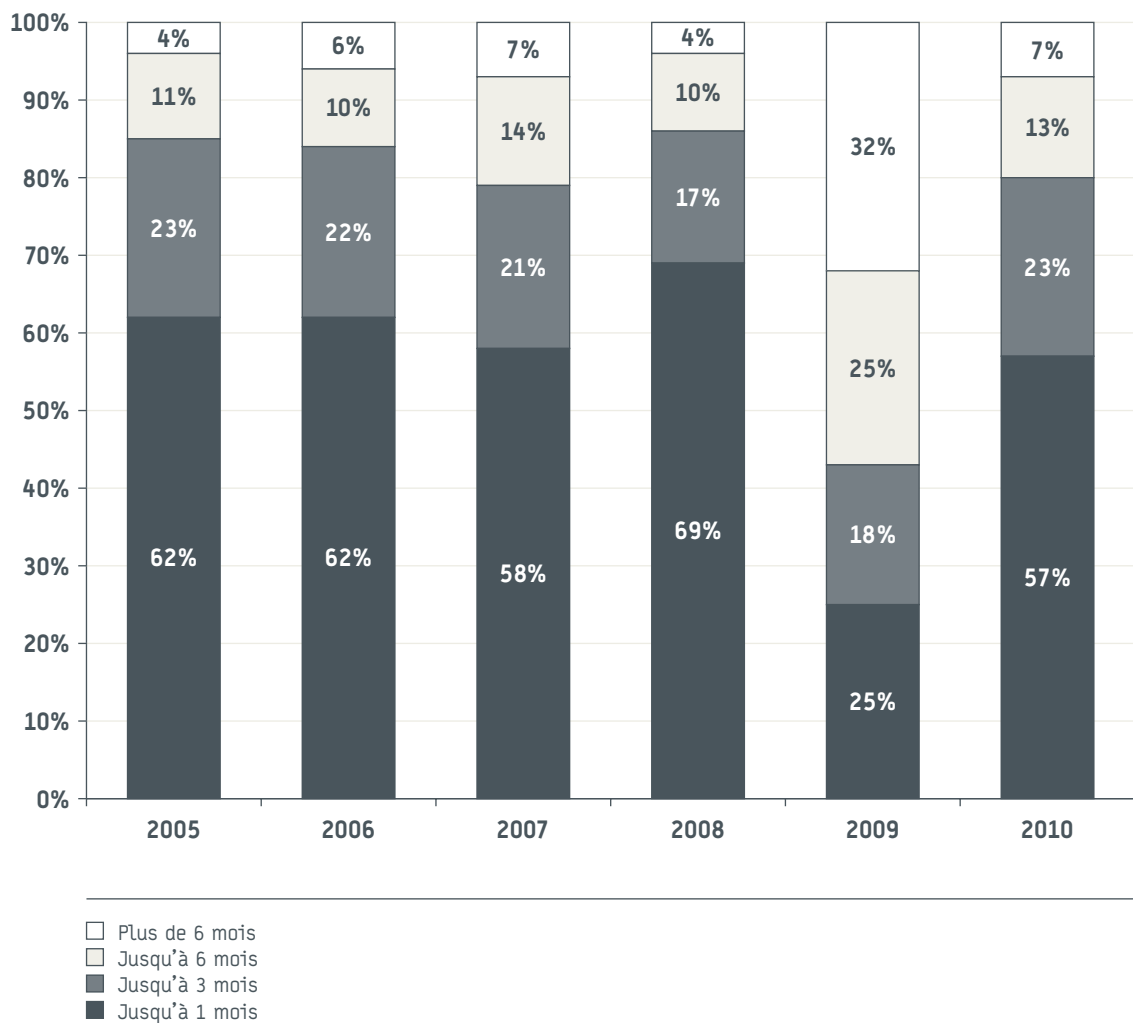
Résultats des médiations (cas réglés par correspondance)

	2006		2007		2008		2009		2010	
Cas	660	100%	656	100%	1 170	100%	2 849	100%	1 060	100%
- pas d'intervention	419	63%	400	61%	898	77%	1 192	42%	691	65%
- intervention	241	37%	256	39%	272	23%	1 657	58%	369	35%
Rectification demandée après intervention	115	100%	123	100%	129	100%	921	100%	109	100%
- rectification acceptée	107	93%	106	86%	123	95%	672	73%	87	80%
- rectification refusée	8	7%	17	14%	6	5%	249	27%	22	20%

Durée de traitement

La durée de traitement des cas réglés par correspondance a pu être considérablement abaissée en 2010, retrouvant ainsi un niveau normal et acceptable pour les clients des banques. Ainsi, au cours de l'exercice sous revue, 57% d'entre eux ont obtenu une réponse définitive de l'Ombudsman dans un délai d'un mois, contre à peine 25% en 2009. Trois mois ont suffi pour 80% des cas (2009: 43%) et, au bout de 90 jours supplémentaires, soit six mois au total, 93% des cas (2009: 68%) étaient réglés. En comparaison à long terme, les durées de traitement sont (et devraient rester) en hausse, dans la mesure où les négociations avec les banques sont plus difficiles depuis un certain temps, et pas seulement dans des cas complexes, ce qui requiert de notre part un travail de longue haleine. Quant aux clients des banques, force est de constater qu'ils n'hésitent pas à remettre en question les prises de position de l'Ombudsman, surtout lorsqu'elles ne leur sont pas favorables.

Durée de traitement (cas réglés par correspondance)



Avoirs sans nouvelles

Placée sous l'autorité de l'Ombudsman, la Centrale de recherche apporte depuis 1996 son soutien aux ayants droit dans leurs recherches d'avoirs dits sans nouvelles et présumés dans des banques suisses non identifiées. Ses activités sont régies par les Directives de l'Association suisse des banquiers du 1^{er} 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 élevées au rang de normes professionnelles et s'appliquent donc à toutes les banques de Suisse, qu'elles soient ou non membres de l'Association suisse des banquiers (ASB). Les Directives sont consultables sur le site Internet de l'ASB (www.swissbanking.org).

A. Procédure

La description ci-après se borne à rappeler les éléments principaux de la procédure.

Des avoirs – ou plus précisément des relations bancaires – deviennent sans nouvelles lorsque la banque constate que le contact avec le client et ses éventuels mandataires est rompu, à savoir:

- lorsque des courriers de la banque ne peuvent plus être remis à leur destinataire;
- s'agissant de la correspondance en banque restante, des livrets d'épargne et des compartiments de coffre-fort, lorsque la banque sait de source sûre que le client est décédé et au plus tard au bout de dix ans sans contact avec le client, ses mandataires ou ses héritiers;
- lorsque tous les efforts de la banque pour rétablir le contact sont restés vains.

Lorsque la banque constate qu'une relation est devenue sans nouvelles, elle est tenue d'enregistrer les informations concernant le client et ses mandataires dans une base de données centrale, sauf si la valeur de la relation d'affaires est inférieure à 100 CHF.

Seule la Centrale de recherche de l'Ombudsman des banques suisses est habilitée à accéder à cette base de données dans le cadre de consultations individuelles. Avant de pouvoir saisir une requête, la Centrale de recherche doit vérifier la légitimité à agir du requérant au moyen d'un questionnaire et de documents officiels qui lui sont remis (certificat d'héritier, attestation d'exécuteur testamentaire, etc.). Puis la consultation proprement dite a lieu, c'est-à-dire que le système effectue une comparaison quotidienne des requêtes, selon des critères phonétiques, avec les relations d'affaires sans nouvelles enregistrées par les banques, et signale les concordances identifiées (matches).

Si une concordance identifiée par le système apparaît plausible, la Centrale de recherche transmet le dossier correspondant (questionnaire et documents) à la banque qui a fait le signalement. Celle-ci procède alors à un examen plus approfondi. Il lui appartient de décider si la relation d'affaires

recherchée par l'Ombudsman correspond effectivement à celle signalée comme sans nouvelles et si le requérant a bien le droit d'accéder aux informations. Le cas échéant, la Centrale de recherche peut vérifier une décision négative.

B. Limites de la Centrale de recherche

La Centrale de recherche ne peut effectuer ses recherches que parmi les relations d'affaires signalées 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 donc pas (encore) être identifiée par la Centrale de recherche. Par conséquent, il n'y a pas lieu de s'adresser à la Centrale de recherche lorsque, par exemple, un mandataire maintient le contact avec la banque y compris après le décès du client concerné.

Il est fréquent que des ayants droit s'adressent à la Centrale de recherche peu après le décès d'un client présumé, c'est-à-dire alors que la banque ne peut pas encore identifier comme sans nouvelles des avoirs éventuellement disponibles. Ce cas est toutefois pris en compte par le système, dans la mesure où il recherche et signale aussi les concordances entre les nouvelles relations d'affaires enregistrées comme sans nouvelles par les banques dans la base de données centrale et les anciennes requêtes saisies par la Centrale de recherche. On constate régulièrement qu'en pratique cela fonctionne bien, ainsi que le montrent les statistiques.

Les relations d'affaires clôturées ne peuvent, par définition, devenir sans nouvelles. Les banques ne les indiquent donc pas dans la base de données centrale et la Centrale de recherche ne peut par conséquent pas les rechercher.

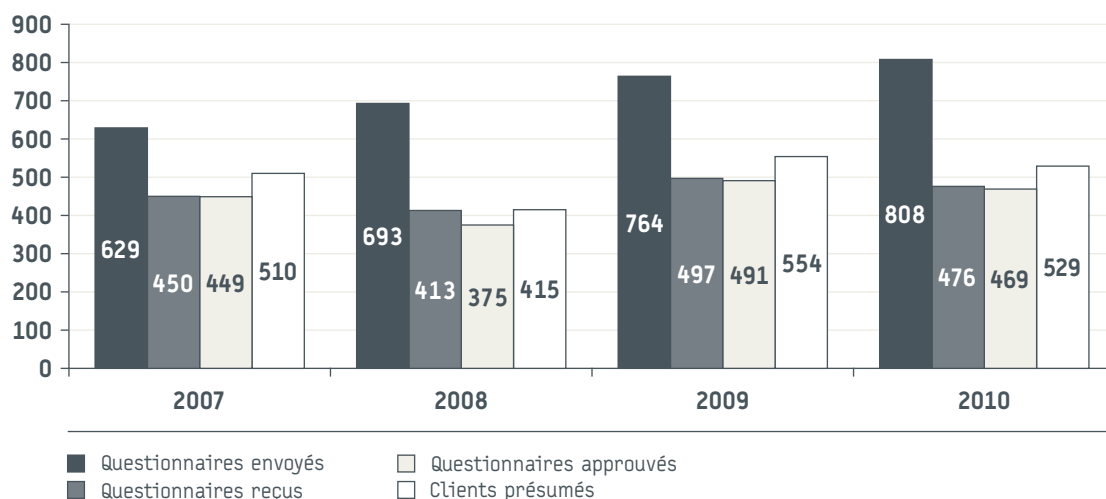
Enfin, il est inutile de faire appel à la Centrale de recherche lorsque la requête concerne un client avec lequel la banque n'a plus eu aucun contact depuis la fin de la Deuxième Guerre mondiale. Dès 1997, les banques suisses ont publié des listes de relations d'affaires sans nouvelles depuis 1945 et, jusqu'ici, la Centrale de recherche n'a pas pu identifier dans la base de données centrale une seule relation d'affaires datant d'avant 1945 et qui n'aurait pas été publiée en 1997. S'agissant des requêtes, toujours nombreuses, portant sur la période antérieure à 1945, l'Ombudsman informe systématiquement les requérants que leurs chances d'aboutir sont minimales, mais beaucoup d'entre eux tiennent néanmoins à ce que la Centrale effectue des recherches.

C. Statistiques

Durant l'exercice sous revue, 808 questionnaires (2009: 764) ont été demandés auprès de la Centrale de recherche. Plus de la moitié des requérants (463) ont recouru à la possibilité de commander le questionnaire au moyen du formulaire ad hoc disponible sur Internet. Dans le même temps, 476 (497) questionnaires remplis ont été retournés et, après examen, 469 (491) ont été jugés suffisamment légitimés. Les 469 questionnaires validés ont fait apparaître au total 529 (554) noms, qui ont fait l'objet d'extractions de la base de données. 15% de ces noms – chiffre constant au fil des ans – concernaient la période antérieure à 1945. Le système a donc identifié de nombreuses concordances, dont 65 (94) ont été jugées plausibles par la Centrale de recherche. Les dossiers correspondants ont alors été transmis aux banques concernées en vue d'un examen approfondi. Celles-ci ont confirmé la concordance dans 27 (23) cas, ce qui a permis aux ayants droit de récupérer des avoirs à hauteur de 6,54 millions de CHF ainsi que le contenu de deux compartiments de coffre-fort. Enfin, 13 concordances concernaient à nouveau des relations d'affaires ayant fait l'objet d'une recherche infructueuse au cours des années précédentes: les requérants avaient donc reçu provisoirement une réponse négative, car la banque gérant le compte n'avait pas encore identifié la relation comme étant sans nouvelles et ne l'avait pas encore enregistrée en tant que telle. Cela confirme une fois de plus que le système fonctionne parfaitement, puisqu'il établit automatiquement les concordances entre les anciennes requêtes de la Centrale de recherche et les relations d'affaires nouvellement enregistrées par les banques dans la base de données.

Depuis 2001, la Centrale de recherche a identifié au total 233 concordances avérées. Les ayants droit ont ainsi pu récupérer des avoirs d'une valeur de 31,6 millions de CHF, ainsi que le contenu de 24 compartiments de coffre-fort.

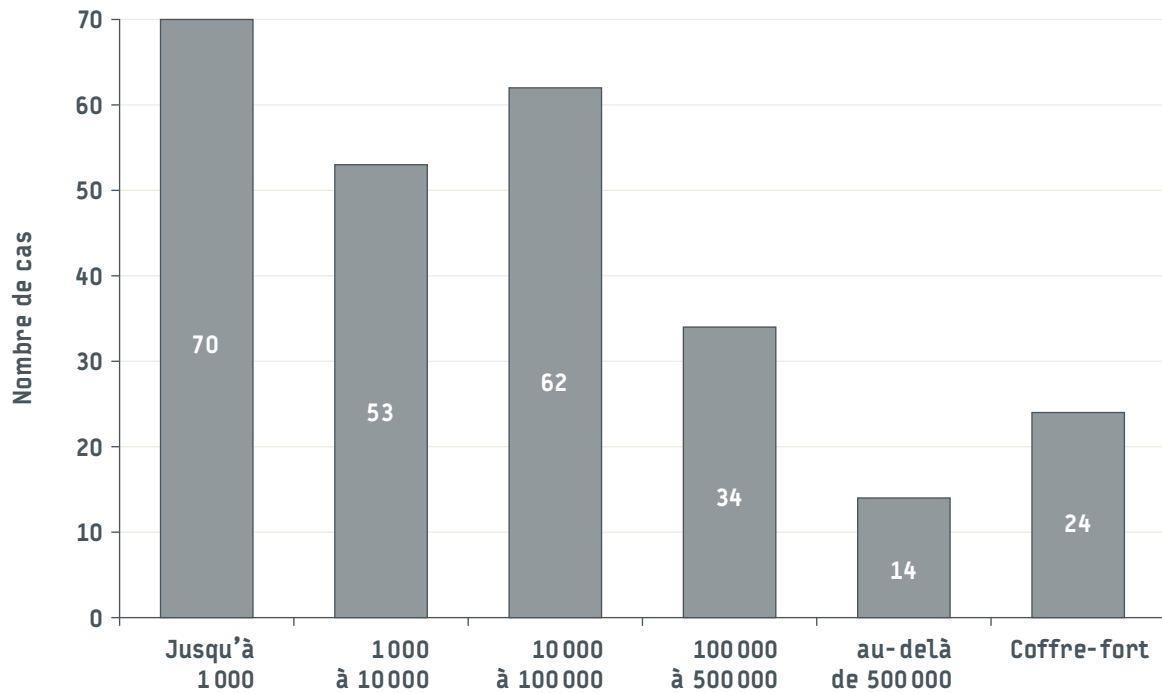
Evolution des requêtes transmises à la Centrale de recherche (2007–2010)



Répartition géographique 2010 (en %)

	Questionnaires envoyés	Questionnaires reçus	Questionnaires approuvés	Clients présumés	Dont avant 1945	Concordances confirmées
Europe	78,2	82,4	82,1	82,6	77,2	81,5
Suisse	13,3	13,0	12,8	13,2	7,6	14,8
Allemagne	26,2	31,7	31,8	31,9	19,0	18,5
France	13,2	13,7	13,0	13,6	19,0	18,5
Italie	5,3	3,8	3,8	3,8	0	0
Europe de l'Est	6,7	7,4	7,7	7,8	13,9	3,7
Reste de l'Europe	13,5	12,8	13,0	12,3	17,7	25,9
Afrique	1,4	1,1	1,1	0,9	0	3,7
Asie	4,2	4,8	5,1	4,5	6,3	3,7
Australie/Océanie	1,1	0,6	0,4	0,4	1,3	0
Amérique Centrale/du Sud	2,2	2,7	2,6	2,8	3,8	0
Amérique du Nord	12,9	8,4	8,7	8,7	11,4	11,1
Nombre (absolu) total	808	476	469	529	79	27

Répartition des avoirs récupérés par les ayants droit, selon leur montant en CHF (2001–2010)



D. Informations particulières

Il se présente régulièrement des cas où il est impossible de déterminer avec certitude si une relation d'affaires recherchée par l'intermédiaire de la Centrale de recherche correspond bien à une relation d'affaires enregistrée comme sans nouvelles, parce que les données (le plus souvent du côté de la banque) sont incomplètes (par exemple absence d'indications concernant le client à part son nom et son prénom). Jusqu'ici, dans le doute, la banque concernée – à qui incombe, on le sait, la décision définitive – préférerait presque sans exception ne rien restituer, même pas les montants les plus minimes, plutôt que de prendre le risque d'effectuer un versement en faveur d'une autre personne que l'ayant droit. En d'autres termes: une concordance non indubitablement étayée n'est pas une concordance. Pendant l'exercice sous revue toutefois, deux banques se sont montrées disposées à restituer de petits avoirs, bien qu'une concordance effective n'ait pas pu être constatée sans ambiguïté. Aux yeux de la Centrale de recherche, cette attitude est plus conforme à l'esprit des directives.

L'an dernier, la Centrale de recherche a indiqué qu'elle entendait contribuer à une harmonisation des règles de gestion des relations d'affaires sans nouvelles des banques et de l'Association suisse des gérants de fortune (ASG). Lors d'une réunion entre l'Association suisse des banquiers (ASB) et l'ASG, qui s'est tenue en décembre 2010 dans les locaux de l'Ombudsman, on s'est entendu sur le principe que les relations d'affaires sans nouvelles des gérants de fortune seraient traitées de la même manière que celles gérées directement par les banques. Il est prévu d'adapter les directives de l'ASB en conséquence.

Organi- sation et personnel

Pendant les années de crise 2008 et 2009, en raison du nombre élevé de requêtes, les effectifs – y compris les collaborateurs temporaires et les externes – ont atteint à certaines périodes jusqu'à 18 personnes (par moments plus de 11 postes à plein temps); ils ont toutefois pu être réduits au début de l'exercice sous revue.

Pour traiter les dossiers de médiation qui lui sont soumis et fournir les renseignements demandés, l'Ombudsman était entouré en 2010 de quatre professionnels maîtrisant toutes les facettes de l'activité bancaire. Deux de ces collaborateurs étaient employés à temps partiel. Les services de l'Ombudsman emploient donc, ce dernier y compris, cinq personnes (4,7 postes à plein temps).

Comme précédemment, un collaborateur supplémentaire traite les requêtes de clients à la recherche d'avoirs 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). En fin d'année, l'Office de l'Ombudsman comptait donc huit collaborateurs permanents (7,2 postes à plein temps), soit un poste de plus qu'avant la crise financière. En 2010, il n'a quasiment plus été fait appel à du personnel externe, sauf pour des services de traduction.

Je tiens à remercier chaleureusement mes collaboratrices et mes collaborateurs pour l'engagement exceptionnel qui est le leur.

*Hanspeter Häni
Ombudsman des banques*

Exemples

2010/01 Ordre de paiement falsifié: qui en supporte la responsabilité?

Le client, qui vivait en Afrique du Sud, entretenait une relation d'affaires avec sa banque en Suisse. Il se faisait envoyer la correspondance par la poste. En janvier, il donna ordre à sa banque de virer 15 000 CHF sur un compte ouvert auprès d'une banque tierce. Deux mois plus tard, il lui demanda de virer un nouveau montant de 10 000 CHF. La banque exécuta chacun des deux ordres et adressa les relevés de compte au client par la poste. Un mois plus tard, la banque reçut un appel téléphonique lui demandant un troisième transfert de fonds. La conseillère à la clientèle exigea un ordre écrit. Son interlocuteur le lui promit, tout en indiquant qu'il était en vacances. Il laissa un numéro de téléphone où le joindre en cas de questions. L'ordre promis finit par arriver et la banque vira l'argent sur un compte ouvert en Chine au nom du client. Le même processus se répéta deux mois plus tard. A réception du relevé de compte sur lequel figurait le deuxième virement à destination de la Chine, le client téléphona à sa banque en Suisse pour demander des explications. Il s'avéra qu'il y avait eu fraude.

L'Ombudsman est régulièrement confronté à des cas d'ordres de paiement frauduleux en provenance d'Afrique, ce qui l'incite à soulever une nouvelle fois la question. Tous ces cas ont en commun que le client de la banque suisse habite en Afrique et se fait envoyer la correspondance par la poste. Force est de constater que les justificatifs et relevés ainsi expédiés sont interceptés par des malfaiteurs, qui ont dès lors accès à des informations sur la relation de compte et passent à la banque des ordres de virement falsifiés. Le plus souvent, il est demandé que le virement soit effectué au crédit d'un compte domicilié dans une banque d'un pays «exotique». Comme la banque suisse et les collaborateurs chargés de suivre les clients vivant en Afrique sont supposés être au courant de ces manigances, l'Ombudsman a demandé que l'on redouble de prudence dans le cas de tels ordres. Mais il considère aussi que les clients domiciliés en Afrique savent que des envois postaux sont interceptés. Il demande donc aux clients – et à chacun d'entre eux – de contrôler immédiatement et attentivement les relevés et justificatifs qu'ils reçoivent et de réclamer sans retard auprès de la banque lorsque, par exemple, un relevé attendu n'arrive pas ou présente des écritures douteuses.

Lorsque la banque reçoit un ordre de paiement, il lui appartient de vérifier s'il émane d'une personne autorisée. A cet effet, elle compare la signature figurant sur l'ordre avec le spécimen déposé dans ses dossiers. Si les deux signatures ne concordent pas, elle ne peut pas exécuter l'ordre. En l'espèce, il s'agissait d'une très bonne falsification de la signature du client, de sorte que l'Ombudsman a conclu qu'aucune faute grave ne pouvait être reprochée à la banque à cet égard. Mais il est aussi d'avis que la banque ne saurait se contenter d'une comparaison de signatures: il attend d'elle qu'elle prenne aussi en considération les circonstances propres à chaque cas.

Dans le cas présent, plusieurs éléments auraient dû éveiller les soupçons de la banque. Ainsi, avant qu'elle ne reçoive l'ordre de paiement écrit, une personne s'était manifestée auprès d'elle par téléphone. La banque prétendit – de manière pas vraiment convaincante – qu'elle avait clairement identifié cet interlocuteur comme étant le client. L'auteur de l'appel téléphonique s'était en outre visiblement renseigné sur certains détails essentiels à la transaction. Or, il est établi que le client avait déjà passé des ordres de paiement à plusieurs reprises, de sorte qu'il ne pouvait ignorer ces détails. Par ailleurs, l'auteur de l'appel téléphonique avait laissé un numéro de téléphone dont la banque n'avait pas connaissance jusqu'alors, et dont le préfixe ne correspondait pas au pays de domicile du client. Interrogé sur ce point, selon la banque, il aurait répondu qu'il était en vacances. Cela était aisément vérifiable par un simple rappel de la banque aux numéros de téléphone (fixe et mobile) qu'elle connaissait. Par la suite, à réception de l'ordre écrit, la banque aurait notamment dû se rendre compte que sa formulation ne correspondait pas à celle utilisée jusqu'alors par le client, était assez «maladroite» et contenait des erreurs de langue. L'argent devait en outre être viré sur un compte ouvert auprès d'une banque en Chine. Certes, ce compte était libellé au nom du client, mais la banque savait que le client n'avait pas entretenu de relations avec la Chine jusque-là et que tous les bénéficiaires de ses ordres de paiement précédents se situaient en Suisse. Et enfin, lorsque la banque voulut exécuter le deuxième ordre passé par le «client», il s'avéra qu'elle ne pouvait pas virer le montant demandé, car le solde du compte était insuffisant. La conseillère à la clientèle appela donc au numéro de téléphone indiqué sur l'ordre (et non à celui figurant dans les dossiers de la banque) et se fit confirmer par le fraudeur qu'il y avait lieu dès lors de virer un montant inférieur. Tous ces éléments laissent à penser que la banque n'avait pas fait preuve de la diligence requise dans la vérification de l'ordre.

Quant au client, il n'était pas non plus exempt de toute critique. Ainsi, cinq ans auparavant, une mallette lui appartenant et contenant des documents bancaires avait disparu. Il n'avait jamais signalé cette perte ou ce vol à la banque, de sorte que celle-ci ne put prendre aucune mesure préventive. En outre, le client n'avait pas réagi au relevé de compte sur lequel figurait le premier virement. S'il avait soigneusement contrôlé ce relevé et adressé une réclamation à la banque, celle-ci aurait pu stopper au moins le deuxième virement. L'Ombudsman proposa donc un partage du préjudice, ce qui fut accepté par les deux parties.

2010/02 La banque doit-elle remettre des documents originaux?

Le client contestait avoir passé à la banque certains ordres de paiement. Or, la banque était en possession d'ordres portant sa signature et elle lui en communiqua des copies. Le client prétendit qu'ils étaient falsifiés et exigea de la banque la remise des pièces originales, ce qu'elle refusa. Comme l'Ombudsman lui demandait des précisions, le client confirma expressément qu'il ne souhaitait pas une médiation mais attendait uniquement de l'Ombudsman qu'il l'aide à obtenir les documents originaux.

L'Ombudsman attira l'attention du client sur le fait qu'en règle générale, même des copies permettent de juger sommairement si l'on est ou non en présence d'une falsification. De plus, le client sait ce qu'il a signé ou pas. S'il est convaincu qu'il y a falsification alors que la banque prétend le contraire, il doit – après avoir expressément refusé une médiation – poursuivre la banque et faire trancher la question de la falsification par les tribunaux. Le tribunal décidera s'il entend faire effectuer une expertise graphologique. Si oui, la banque devra mettre à disposition les documents fondamentaux concernés. L'Ombudsman peut comprendre qu'une banque ne veuille pas se départir des documents essentiels lorsqu'elle est menacée d'un dépôt de plainte. Sans compter qu'il ne pouvait concevoir pourquoi le client aurait besoin d'être en possession d'un document original pour se prononcer quant à d'éventuelles poursuites à l'encontre de la banque.

Rappelons une fois de plus que l'Ombudsman ne peut en rien contraindre les parties. Il peut les convaincre par des arguments. Mais si on ne lui en donne pas et s'il ne peut en déduire aucun des circonstances de la cause, même lui ne parviendra pas à faire plier la banque.

2010/03 Ordre de paiement révoqué: absence de responsabilité de la banque quand même?

Les clients avaient signé un contrat d'achat d'une maison individuelle à bâtir. Leur cocontractant était un entrepreneur général, qui s'était engagé à faire construire la maison contre paiement d'un montant global convenu par avance. Le contrat prévoyait un paiement fractionné. Les clients souscrivirent une hypothèque auprès de la banque. Ils chargèrent cette dernière de verser les sommes dues au titre du contrat, aux échéances prévues par ce dernier (par exemple après achèvement de la dalle haut sous-sol). Mais en cours de construction, des problèmes apparurent. Les clients prétendirent avoir convenu avec l'entrepreneur général que le dernier versement de 20000 CHF ne serait effectué à la date convenue que s'il avait été remédié aux vices constatés. L'échéance approchant et comme une partie des vices subsistait, les clients firent savoir par écrit à la banque que le versement de 20000 CHF ne devait pas être effectué à la date prévue. La banque procéda néanmoins au paiement. Sur ce, les parties discutèrent de la suite du chantier. Mais au bout d'environ six mois, l'entrepreneur fit faillite: il n'y avait donc plus aucune chance qu'il remédie aux vices. Les clients demandèrent alors à la banque le remboursement du montant versé par erreur, ce qui leur fut refusé. La banque prétendit que le paiement était dû et qu'en outre les clients avaient accepté a posteriori son exécution. Les clients contestèrent cette version des faits et firent valoir que s'ils n'avaient pas exigé un remboursement immédiat, c'était parce que la banque avait déclaré vouloir faire en sorte qu'il soit remédié aux vices. Comme il était clair désormais que ce n'était pas le cas, les clients exigeaient le remboursement.

L'Ombudsman est régulièrement confronté à des cas où des clients concluent un contrat de construction et d'achat d'une maison individuelle avec un entrepreneur général et où, bien qu'ils aient respecté leurs obligations contractuelles (c'est-à-dire le paiement du «prix d'achat»), on ne leur livre en fin de compte qu'une maison inachevée, parce que l'entrepreneur général a fait faillite dans l'intervalle et a utilisé l'argent à d'autres fins. Le plus souvent, ils n'ont alors d'autre solution que de confier eux-mêmes l'achèvement de la construction à des artisans. Mais comme ces derniers ne travaillent pas gratuitement, les clients doivent couvrir (aussi) leurs frais. Il en résulte que les travaux, déjà prévus dans le contrat avec l'entrepreneur général et pris en compte dans le prix d'achat versé, sont à payer une deuxième fois.

En l'espèce, le client constata que des travaux promis n'avaient pas encore été réalisés. Il chargea donc la banque de retenir un paiement qui, en vertu du contrat, était dû, et ce jusqu'à l'achèvement des travaux litigieux et la transmission d'un nouvel ordre de paiement. La banque ne tint pas compte de ces instructions et paya quand même. Certes, ce faisant, la banque avait clairement commis une faute, mais le point contesté était de savoir si elle était tenue de rembourser le montant versé par erreur. D'une part, la banque prétendait que les clients avaient accepté a posteriori le versement, parce qu'elle les avait convaincus qu'ils étaient tenus contractuellement de payer les 20000 CHF et n'avaient aucun droit de refuser de le faire. D'autre part, ce genre de situation est juridiquement très complexe et pas toujours à la portée du profane.

S'agissant de la première affirmation de la banque, les parties étaient d'accord pour dire que les clients n'avaient exigé le remboursement des 20 000 CHF en termes explicites et péremptoires qu'après la faillite de l'entrepreneur général. Les clients firent toutefois valoir qu'ils avaient demandé le remboursement aussitôt après le paiement. Selon eux, la banque avait argumenté qu'un remboursement ne serait pas forcément dans leur intérêt si l'entrepreneur général leur renvoyait la balle en refusant ou en retardant ensuite les travaux. Elle leur avait indiqué qu'il serait de loin préférable pour eux de ne pas exiger le remboursement et de laisser la banque faire le nécessaire pour que les travaux en cours soient achevés. Cet argument les avait convaincus, puisqu'ils tenaient avant tout à ce que ces travaux soient menés à bien. En outre, ils avaient considéré que la parole de la banque avait davantage de poids, ce qui maximiserait leurs chances que la maison soit correctement achevée. A leurs yeux toutefois, il avait toujours été clair que si la banque ne parvenait pas à ses fins, l'argent versé devrait leur être remboursé: pour eux, ce montant n'était dû qu'à condition que l'entrepreneur général remplisse lui aussi ses obligations.

L'Ombudsman ne parvint pas à clarifier ce dont la banque et les clients étaient convenus concrètement. Mais il souligna que les clients étaient novices en matière juridique, que c'était leur premier achat immobilier et qu'ils avaient dû s'endetter lourdement pour cela. Leur version des faits était donc parfaitement plausible, même si elle n'était étayée par aucun écrit. La banque, pour sa part expérimentée, n'avait d'ailleurs pas non plus jugé bon de rédiger un écrit. Dans le seul document figurant au dossier, elle s'était contentée de s'excuser de son erreur et de promettre qu'elle veillerait à ce que les travaux soient achevés. Elle aussi avait négligé de consigner par écrit, avec toute la clarté requise, que les clients avaient renoncé à exiger le remboursement des 20 000 CHF.

Mais la banque fit valoir aussi que, d'un point de vue strictement juridique, elle n'avait aucune obligation de remboursement. Selon ses dires, dans un cas comme celui-ci et en vertu de la jurisprudence du Tribunal fédéral, elle n'était tenue de rectifier que si l'entrepreneur général ne pouvait pas compter sur le paiement et n'avait pas été avisé par les clients qu'il serait effectué. Or, d'une part, le contrat conclu entre les clients et l'entrepreneur général stipulait une date de paiement et, d'autre part, les clients avaient informé l'entrepreneur général qu'ils avaient chargé la banque de procéder aux paiements à l'échéance. Les clients répliquèrent qu'ils s'étaient rendus presque tous les jours sur le chantier et avaient signalé à plusieurs reprises au représentant de l'entrepreneur général que le paiement n'interviendrait que si les travaux étaient achevés dans les délais. En outre, ils avaient informé l'entrepreneur général de la révocation de l'ordre de paiement auprès de la banque. La banque contesta cette version des faits, de sorte que sur ce point aussi, les déclarations des parties étaient contradictoires. Mais, en fin de compte, la banque proposa quand même un remboursement partiel de 15 000 CHF en signe de bonne volonté, ce que les clients acceptèrent avec gratitude. Même la banque reconnut que les problèmes étaient dus au seul fait qu'elle avait exécuté un paiement alors qu'il avait été révoqué, et elle ne contesta pas qu'en consignant par écrit ses accords avec les clients, elle aurait pu clarifier les choses.

2010/04 Prolongation d'un contrat hypothécaire par un seul des deux débiteurs solidaires

Les époux Meier étaient propriétaires d'un immeuble. La banque leur avait octroyé une hypothèque à taux fixe. Environ huit mois avant l'échéance de cette hypothèque, la banque prit contact avec eux et les convia à un entretien. A la date fixée, seul le mari alla au rendez-vous. On convint d'une nouvelle hypothèque à taux fixe sur cinq ans, qui commencerait à courir à l'expiration de l'hypothèque en cours. M^{me} Meier voulait en fait temporiser avant de conclure un nouveau contrat, afin notamment de demander des offres auprès d'établissements concurrents. Envers la banque, elle argumenta qu'elle n'avait pas accepté le contrat et que celui-ci n'avait donc pas été valablement conclu. Mais selon la banque, M. Meier était habilité à conclure un contrat engageant aussi son épouse.

L'Ombudsman ne put et ne voulut pas se prononcer sur la validité du contrat, dans la mesure où diverses possibilités étaient imaginables. Selon un premier argument, la banque pouvait présumer que le mari était habilité à représenter l'union conjugale puisque, en vertu de l'art. 166 CC, chaque époux représente l'union conjugale pour les besoins courants de la famille pendant la vie commune. Selon un deuxième argument, dès lors que la famille vivait dans l'immeuble concerné, qu'il existait déjà un contrat de crédit auquel l'épouse était partie et que seule avait été convenue la prolongation de celui-ci, les intérêts hypothécaires constituaient des frais courants. Par ailleurs, une autre disposition légale (art. 169 CC) prescrit qu'un époux ne peut grever le «logement de la famille» qu'avec le consentement de son conjoint. Enfin, les deux époux figuraient comme parties contractantes dans le contrat hypothécaire en cours et il n'était pas prévu que le mari soit seul débiteur au titre du nouveau contrat prolongeant le premier.

Un élément toutefois fut bien plus décisif aux yeux de l'Ombudsman: il était incontestable que le mari avait accepté le nouveau contrat. Même à supposer que la prolongation ne lie pas la femme, le risque était que le mari soit tenu à des dommages-intérêts à l'égard de la banque.

Les époux Meier firent savoir à l'Ombudsman qu'ils signeraient le contrat hypothécaire et ne voulaient en aucun cas en venir à une confrontation. Ils soulignèrent aussi qu'ils avaient toujours été très satisfaits des services de la banque. S'ils s'étaient adressés à l'Ombudsman, c'était notamment parce que le conseiller à la clientèle avait réagi très sèchement au téléphone et n'avait pas été capable d'expliquer pourquoi ils ne pouvaient plus revenir sur le contrat.

Le client voulait acheter un immeuble sur lequel pesait une hypothèque à taux fixe. Il convint avec le vendeur qu'il reprendrait l'hypothèque, puis négocia avec la banque une nouvelle hypothèque à taux fixe sur huit ans. On parvint à un accord. Dix jours plus tard, le client acheta l'immeuble. Au bout d'environ deux mois, la banque lui adressa un bulletin de versement en le priant de transférer 30 000 CHF: il s'agissait de l'indemnité de résiliation anticipée, convenue verbalement et réduite à un quart, au titre de l'«ancienne» hypothèque. Le client ne réagit qu'après un rappel de la banque. Il contesta qu'un accord soit intervenu sous la forme avancée par la banque. Selon lui, aucune indemnité n'était due puisqu'il avait conclu un nouveau contrat avec la banque. A l'appui de sa version, il argua du fait que la banque n'avait formulé aucune réserve à la conclusion du contrat et n'avait fait valoir sa prétention qu'au bout de deux mois. La banque répliqua que plusieurs collaborateurs pouvaient témoigner qu'on s'était entendu sur un montant de 30 000 CHF. Si la facturation n'était intervenue qu'au bout de deux mois, c'était selon la banque parce que le compte du client n'affichait pas un solde suffisant. Le client avait demandé pour cette raison qu'on lui envoie un bulletin de versement. Convoqué par la banque devant le juge de paix, le client s'adressa alors à l'Ombudsman.

La question de fond, dans ce cas, était la suivante: un accord était-il intervenu ou non selon les modalités qu'avancait la banque? Comme l'Ombudsman ne peut ni mener de procédure d'administration de preuves, ni trancher, il n'a pas été en mesure de répondre. Mais comme il voyait des points faibles de part et d'autre, il entreprit néanmoins de tenter une médiation. Lui aussi jugeait étonnant que la banque n'ait pas consigné par écrit l'accord prétendument intervenu, n'y ait pas au moins fait référence lors de la remise du contrat ou n'ait pas inséré de réserve dans ledit contrat. Selon l'Ombudsman, on ne pouvait que reprocher au client – il s'agissait d'une personne travaillant dans le secteur immobilier – de n'avoir pas réagi en recevant la demande d'indemnité certes injustifiée selon lui, mais néanmoins considérable, de 30 000 CHF. Par la suite, la banque se déclara disposée à réduire encore de moitié sa prétention. Mais elle précisa aussi que c'était là sa dernière proposition et qu'elle ne la faisait que pour éviter un procès long et coûteux. Le client ne l'entendit pas de cette oreille. Il fit valoir qu'il incombait à la banque de prouver la conclusion de l'accord. Comme, selon lui, elle n'était pas en mesure de le faire, le risque de procès était bien plus important pour elle. Il soumit une contre-proposition et se déclara prêt à verser 5 000 CHF. La banque refusa de poursuivre les discussions. Elle constata l'échec des négociations et pria l'Ombudsman d'informer le client qu'il recevrait sous peu une citation en conciliation préalable à une procédure judiciaire.

L'Ombudsman ne put s'empêcher de penser que, dans cette affaire, on était passé à côté de la solution. Cet échec montra en outre une fois de plus que, dans le cadre d'une procédure de médiation facultative pour les deux parties, on ne peut faire valoir avec succès des prétentions maximales lorsque les faits eux-mêmes sont contestés.

2010/06 Responsabilité de la banque pour avoir conseillé de vendre une maison et de placer le produit de la vente

A ce client âgé, architecte de profession, la banque aurait notamment conseillé de vendre sa maison de vacances et de placer le produit de la vente chez elle, dans le cadre d'un mandat de gestion de fortune affichant l'objectif «rendement». Elle élabora un plan financier reposant sur l'hypothèse que les avoirs atteindraient les mêmes rendements que par le passé, et indiquant les prélèvements annuels possibles si le premier était différé de cinq ans et si le solde était ramené à zéro au bout de vingt ans supplémentaires. Ce document était clairement qualifié de «prévision»; il spécifiait que les rendements y figurant étaient hypothétiques et que le client ne pouvait en déduire un droit à ces rendements. Des pertes n'étaient pas exclues. Et, de fait, les avoirs connurent par la suite une évolution négative. A la résiliation du mandat et de la relation bancaire, le client enregistra bel et bien une perte de quelque 21%. Non seulement il imputa la responsabilité de cette perte à la banque, mais il lui reprocha aussi de lui avoir conseillé la vente de la maison.

Les vérifications effectuées révélèrent que le client avait demandé à la banque une estimation de son bien immobilier. L'expert en évalua la valeur vénale à environ 850 000 CHF. Selon la banque, le client aurait déclaré que c'était trop peu et qu'il pouvait vendre la maison pour au moins 1 million de CHF. Ce à quoi le conseiller à la clientèle aurait répondu que, selon lui, l'expert avait déterminé une valeur vénale correcte au regard des critères de sa profession. Il aurait dit au client que s'il pouvait vendre le bien à un meilleur prix, à sa place, il le ferait, et il placerait le produit de manière à le faire fructifier. Dès lors, le client rechercha plus activement que jamais un acquéreur. Il vendit la maison 875 000 CHF. C'est ensuite que la banque élabora le plan financier susmentionné.

Le client n'a pas conclu de contrat avec la banque concernant le conseil ou la vente du bien immobilier. La banque s'est bornée à lui suggérer de mettre en place une planification financière sur la base d'une estimation indépendante. Quant à la remarque du conseiller à la clientèle selon laquelle, au prix d'1 million de CHF avancé par le client, soit près de 20% au-dessus de la valeur estimative, il vendrait, l'Ombudsman ne voit pas là un conseil engageant la responsabilité de la banque. Sans doute s'agissait-il plutôt d'un avis personnel du conseiller à la clientèle, d'autant plus que le client savait que ce collaborateur n'était pas spécialisé dans l'immobilier. Par ailleurs, le client n'a pas expliqué dans quelle mesure cet avis était faux. Le prix de vente effectif, sensiblement inférieur quand même, semble plutôt indiquer qu'il était juste. De plus, le client a vendu le bien sans intervention de la banque et a accepté de baisser le prix de vente sans être influencé par elle. Et sans doute peut-on enfin partir du principe que le client – un architecte – était en mesure de se faire lui-même une idée de la valeur d'un bien immobilier et de l'évolution du marché.

Pour ce qui concerne la gestion de fortune, la banque a établi un profil de risque, en a discuté avec le client, a déterminé en concertation avec lui une politique de placement non dénuée de risque et a élaboré le plan financier sur la base des indications du client et des perspectives de marché. A aucun moment elle n'a donné au client l'impression qu'il pouvait compter à coup sûr sur les rendements servant de base au plan financier. Au contraire, elle lui a fait signer une déclaration selon laquelle il avait compris le plan financier et était informé du fait que les rendements futurs n'étaient qu'hypothétiques et qu'on ne pouvait en déduire un droit à ces rendements. La possibilité d'une évolution négative était mentionnée dans le plan financier. La perte effectivement subie par le client correspondant peu ou prou à l'évolution des marchés durant la période concernée, l'Ombudsman ne put constater aucun comportement fautif de la part de la banque.

2010/07 «Expropriation» du client: à qui revient l'indemnité lorsque la partie expropriée du terrain sert à garantir un crédit auprès de la banque?

Les clients sont propriétaires d'un bien immobilier, lequel est grevé d'une hypothèque en faveur de la banque. Le canton avait besoin d'une partie du terrain pour des travaux de voirie. Les clients n'étaient pas disposés à transférer à la banque le montant de l'indemnité fixé dans le cadre d'une procédure judiciaire et déjà payé par le canton. Ils arguaient du fait que le contrat hypothécaire ne prévoyait pas d'amortissements exceptionnels. Ils considéraient de plus que ce n'était pas leur problème si le canton leur avait versé l'argent à eux et non à la banque. La banque fixa un délai aux clients pour remédier à la situation et, pour le cas où ils ne s'y tiendraient pas, elle les menaça de résilier le contrat hypothécaire. Les clients jugèrent cette démarche inadmissible et s'adressèrent à l'Ombudsman.

L'Ombudsman dut rappeler aux clients que la banque disposait d'un droit de gage immobilier sur la maison et le terrain, en garantie de l'hypothèque octroyée. Or, lorsqu'une partie du terrain fait l'objet d'une «expropriation», le reste perd de la valeur. Pour cette raison, la banque n'est tenue de donner son accord à une libération de la partie requise par le canton que lorsque la dette hypothécaire est réduite en conséquence. La banque peut donc exiger que le produit lui revienne, puisqu'il ne s'agit pas d'un amortissement (engagement contractuel de rembourser une partie de la dette à une date donnée ou l'ensemble de la dette par versements réguliers), mais d'une indemnisation du créancier hypothécaire pour la perte de valeur de l'objet gagé en sa faveur à titre de sûreté.

L'Ombudsman ne put et ne voulut pas se prononcer sur le point de savoir s'il s'agissait effectivement d'un problème du canton, puisque ce dernier avait déjà versé le montant de l'indemnité aux clients. Mais, à ses yeux, il était clair que le canton pouvait à bon droit refuser de payer une deuxième fois. Il comprenait aussi la banque, qui ne tenait pas à être entraînée dans un litige potentiellement long entre les clients et le canton et, en l'absence d'une solution rapide, préférerait résilier le contrat hypothécaire. Il dut donc rappeler une fois de plus qu'aucune des parties, ni la banque, ni le client, n'est tenue de maintenir en vigueur un contrat (de crédit) précédemment conclu. Dès lors que les parties se réservent un droit de résiliation stipulé dans le contrat, comme c'était le cas en l'espèce, la partie qui choisit la résiliation ne fait qu'exercer un droit. Il y a tout aussi peu matière à contestation lorsqu'une banque informe d'abord son client des conditions auxquelles elle serait disposée à maintenir le contrat et le menace de résiliation si aucun accord n'est trouvé. Sans aucun doute, la banque n'avait imposé aucune condition exorbitante, elle avait simplement tenu à ce que la base économique et donc l'équilibre entre crédit et garantie soient rétablis. Selon l'Ombudsman, elle n'avait pas eu en cela de comportement fautif.

2010/08 Non-exécution d'un ordre de paiement faute de couverture suffisante. Instruction préalable de transférer d'un autre compte le montant manquant

La cliente donna en temps utile à la banque l'ordre de transférer avant la fin de l'année un montant de 6500 CHF sur son compte de 3^e pilier. Elle prétendit avoir indiqué sur un post-it qu'en cas de solde insuffisant, il convenait comme à l'accoutumée de débiter son compte d'épargne du montant manquant. La banque n'exécuta pas l'ordre, car le compte privé présentait un solde insuffisant, et elle n'en informa la cliente qu'en date du 5 janvier, par courrier. Dans une première prise de position, la banque déclara que l'ordre n'était accompagné d'aucun post-it et que par ailleurs, en vertu des Conditions générales, il appartenait à la cliente de veiller à ce que le solde soit suffisant. La cliente répliqua que l'indication figurant sur le post-it ne faisait que reprendre une instruction transmise déjà trois ans auparavant et selon laquelle, en cas de solde insuffisant sur le compte privé, il y avait lieu de prélever le montant manquant sur le compte d'épargne.

Les versements sur les comptes de 3^e pilier bénéficient d'un privilège fiscal. Ils réduisent le revenu imposable et, par là même, le montant de l'impôt à payer. Sont déductibles les versements effectués au cours de l'année civile considérée. Comme il n'y avait pas eu de versement sur le compte de 3^e pilier avant la fin de l'année écoulée, la cliente ne pouvait procéder à aucune déduction. Elle demanda donc à la banque le remboursement de la différence d'impôt en résultant.

L'Ombudsman ne fut pas en mesure de confirmer si la cliente avait joint ou pas à son ordre le post-it invoqué. On put en revanche établir qu'au cours des trois années précédentes, quatre ordres de paiement avaient été donnés alors que le compte privé affichait un solde insuffisant. Dans ces cas, la banque avait d'abord viré le montant manquant du compte d'épargne sur le compte privé, puis exécuté les paiements demandés. L'instruction d'effectuer ces virements ne figurant sur aucun des ordres de paiement écrits, la version de la cliente semblait plausible, ce qui incita l'Ombudsman à conclure à une faute de la banque. Après une brève hésitation, la banque se rallia à cet avis. Elle se déclara prête à dédommager la cliente, mais à condition que cette dernière se renseigne auprès de l'administration fiscale quant à la possibilité d'effectuer, compte tenu des circonstances, un versement rétroactif ouvrant droit à la déduction. Cette réserve sembla pertinente à l'Ombudsman dans la mesure où, si l'administration fiscale acceptait un versement rétroactif, le préjudice de la cliente serait annulé. L'Ombudsman ignore l'issue réservée à cette affaire. Mais il suppose que la cliente n'a eu à subir aucun préjudice financier, puisqu'elle ne s'est plus manifestée.

2010/09 Limite de retrait pour les livrets d'épargne: facturation de 1% de frais sur les retraits excédant la limite

Le client, qui avait environ 215 000 CHF sur son livret d'épargne, n'était plus d'accord avec la rémunération de ce capital. Il prétendit avoir effectué un retrait en espèces de 300 CHF au guichet uniquement pour avoir l'occasion de se renseigner sur d'éventuelles limitations à la disponibilité de ses avoirs. Ayant ainsi appris qu'il n'y en avait pas, il se présenta une nouvelle fois au guichet la semaine suivante et donna l'ordre de virer 150 000 CHF sur un compte ouvert auprès d'une autre banque. Au bout d'un mois, il donna – toujours au guichet – un ordre de virement de 60 000 CHF, suivi trois mois plus tard d'un retrait en espèces de 5 000 CHF au guichet. Sur l'avis de débit qui lui fut remis lors de cette dernière opération figurait un solde créditeur d'environ 500 CHF. Il fut donc très surpris, selon ses dires, lorsqu'il constata sur son relevé de fin d'année que son compte n'était plus créditeur, mais débiteur de quelque 1 200 CHF. Il interrogea la banque, qui lui répondit que ce compte était soumis à une limite de retrait de 50 000 CHF par an. Pour tout montant excédant cette limite, un préavis de six mois était requis. Si ce délai n'était pas respecté, la banque prélevait 1% de frais sur ledit montant. Selon la banque, nul n'ignore que les comptes d'épargne sont assortis de limites de retrait. Diverses brochures en informent d'ailleurs les clients. Le client contesta avoir jamais reçu une brochure ou avoir été averti de cette limite.

Le client fut en mesure de prouver qu'il n'avait pas besoin de l'argent. Il l'avait transféré vers une autre banque uniquement pour des raisons de rendement. Il affirma qu'il aurait résilié le compte et effectué les virements ultérieurement s'il avait su que la banque lui facturerait quelque 1 700 CHF de frais: l'Ombudsman fut d'autant plus disposé à le croire que ces frais dépassaient le surcroît de rendement obtenu dans l'autre banque. Rendue attentive à cela, la première banque déclara ne pas pouvoir imaginer un instant qu'on ait dit au client qu'il pouvait disposer sans limitations de l'ensemble de ses avoirs. Tout collaborateur du front connaît l'existence de ces limitations. L'Ombudsman ne pouvant déterminer qui disait la vérité, la question resta sans réponse.

Interrogée sur le point de savoir pourquoi le client n'avait pas été informé de la limite lorsqu'il avait donné ses ordres de virement et retiré des espèces, la banque répondit qu'on ne vérifiait pas à ce moment-là de quelle forme de compte il s'agissait. C'est aussi pour cette raison que les collaborateurs ne pouvaient pas donner d'indications sur le solde disponible. Elle confirma que le justificatif ne mentionnait ni la limite de retrait, ni les frais de 1%, et que ces frais n'y étaient pas précisés. Ils n'étaient facturés qu'en fin d'année, lorsqu'on connaissait le montant global sur lequel ils étaient calculés.

L'Ombudsman ne fut pas convaincu par ces explications. On peut douter en effet qu'une banque soit autorisée à réclamer des frais si elle n'est pas en mesure de prouver que ceux-ci ont été convenus au préalable avec le client. L'Ombudsman considère depuis toujours qu'il est insuffisant de mentionner les frais dans des brochures et tarifs mis à disposition dans la salle des guichets. Mais même si cela était jugé suffisant, on peut soulever l'argument que la banque a un devoir de mise en garde dès lors qu'elle ne peut ignorer que le client, par méconnaissance de la situation réelle, prend des décisions défavorables pour lui. La banque contesta avoir un tel devoir dans le cadre des transactions au guichet. En outre, selon elle, on peut tout à fait imaginer des situations où le client a urgemment besoin de l'argent. On ne saurait donc imposer au collaborateur de la banque d'interroger le client à cet égard. Même l'Ombudsman n'a pas une conception aussi extensive de l'obligation de clarification incombant à la banque. Selon lui, il aurait suffi que le collaborateur attire l'attention du client sur la limite de retrait existante et sur les conséquences de son éventuel franchissement.

L'Ombudsman constata par ailleurs que si un justificatif avait bien été remis au client pour chaque transaction, ces documents étaient ambigus ou incomplets à plusieurs égards. Figurait ainsi sur les justificatifs relatifs aux virements une commission de 10 CHF. La banque fit valoir qu'il s'agissait des frais afférents à tout virement. L'Ombudsman comprend qu'un client puisse en conclure qu'il n'y a pas d'autres frais ou commissions, car il est inhabituel de n'indiquer que partiellement les montants correspondants.

S'agissant du justificatif du retrait en espèces, il indiquait un solde positif alors qu'il était clair depuis longtemps, compte tenu des 210 000 CHF transférés précédemment, que les frais facturés seraient supérieurs à ce solde. Selon l'Ombudsman, il est logique pour un client de considérer que le solde indiqué correspond à l'avoir disponible, dès lors qu'aucune réserve ne figure sur le justificatif. L'Ombudsman est donc arrivé à la conclusion qu'au vu des justificatifs établis par la banque, le client n'avait aucune raison de s'étonner et de poser des questions. Bien au contraire, il était conforté dans sa conviction qu'il n'y avait pas eu ou qu'il n'y aurait pas d'autres frais. L'Ombudsman invita donc la banque à transiger, mais elle ne l'entendit pas de cette oreille.

2010/10 Compte Jeunesse: fortune de l'enfant ou pas?

La mère recevait régulièrement de l'argent de ses beaux-parents, qu'elle devait utiliser pour sa fille. Ce qu'elle ne dépensait pas tout de suite, elle le versait sur le compte d'épargne Jeunesse de l'enfant. Elle voulut un jour effectuer un retrait pour un achat coûteux, mais la banque refusa en présentant des arguments juridiques. Elle considérait que les avoirs en compte faisaient partie de la fortune de l'enfant. Et comme, en vertu de la loi, les parents doivent conserver la fortune de l'enfant, elle ne pouvait autoriser de retraits.

L'Ombudsman suivit l'argument de la banque selon lequel les parents ne peuvent que gérer la fortune de l'enfant, mais pas la réduire. Dès lors, si les avoirs en compte faisaient partie de la fortune de l'enfant, l'attitude de la banque était correcte aux yeux de l'Ombudsman.

En l'espèce toutefois, il n'était pas évident qu'il s'agisse de la fortune de l'enfant. Certes, dans les formulaires remis à l'ouverture du compte Jeunesse, la banque indiquait que les avoirs en compte étaient considérés comme faisant partie de la fortune de l'enfant. Mais selon l'Ombudsman, un autre élément essentiel était de savoir à qui les beaux-parents destinaient l'argent. Ceux-ci confirmèrent qu'ils entendaient au premier chef aider la mère de l'enfant et lui permettre d'effectuer de temps en temps un achat important pour sa fille sans grever le budget familial. Ils étaient d'ailleurs reconnaissants envers leur belle-fille de ne pas dépenser l'argent restant pour elle, mais de le verser à chaque fois sur le compte d'épargne Jeunesse de la fille et ainsi de le lui réserver. Aussi se déclarèrent-ils immédiatement disposés à réitérer leurs déclarations à l'égard de la banque. L'Ombudsman suggéra dès lors la modification suivante: la mère ouvrirait un nouveau compte à son nom, mais avec le libellé «fille», et déterminerait avec la banque et les beaux-parents quelle fraction du compte d'épargne Jeunesse pouvait être transférée sur ce nouveau compte. Les versements à venir seraient effectués sur le nouveau compte ouvert par la mère dès lors que l'intention n'était pas de constituer un pécule pour l'enfant. Les parties se déclarèrent d'accord avec cette solution.

2010/11 Instruction précisée ou modifiée

Dans la succession d'une cliente étrangère, un cabinet d'avocats fut désigné comme exécuteur testamentaire. Il informa la banque que le mandat serait exercé par les avocats X et Y et qu'eux seuls étaient habilités à lui donner des instructions concernant les avoirs de la défunte qui lui étaient confiés. Dans le cadre du règlement de la succession, les exécuteurs testamentaires donnèrent l'ordre à la banque de verser à trois héritiers 50 000 CHF chacun. Dans l'ordre écrit, ils précisèrent que la banque devait d'abord puiser dans les avoirs disponibles sur les différents comptes («...utilise all the cash left on the accounts...»), puis vendre des actions UBS jusqu'à concurrence du montant requis de 150 000 CHF. Pour toute question, ils invitèrent la banque à s'adresser à une collaboratrice nommément désignée du cabinet.

La banque considéra que cet ordre manquait de clarté. Elle téléphona donc à la collaboratrice indiquée pour lui demander de clarifier le terme «cash»: s'agissait-il seulement des avoirs en compte au sens strict, ou aussi des placements assimilables à des espèces détenus pour «parquer» l'excédent de liquidités? Selon la banque, la collaboratrice du cabinet d'avocats opta pour la deuxième interprétation. Dès lors, afin d'effectuer les versements aux héritiers, la banque liquida le placement assimilable à des espèces de 100 000 CHF et n'eut à vendre qu'un nombre réduit d'actions UBS. Or avec les turbulences sur les marchés financiers, le cours de l'action chuta fortement. Les exécuteurs testamentaires voulurent se faire rembourser par la banque le montant dont la succession aurait été augmentée si l'on avait vendu des actions UBS au lieu du placement. Ils contestèrent l'existence même de la conversation téléphonique litigieuse entre la banque et la collaboratrice de leur cabinet. Pour le cas où l'Ombudsman aboutirait à une conclusion contraire, ils prétendirent qu'était en cause non pas une précision de l'instruction donnée par écrit, mais une modification de celle-ci. Or pour une modification, la collaboratrice n'était pas légitimée puisqu'elle n'était pas autorisée à signer. La banque rejeta catégoriquement leur demande.

L'Ombudsman ne mène pas de procédures d'administration de preuves. Chacune des parties campant sur ses positions, on ne put donc déterminer si la prétendue conversation téléphonique entre la banque et la collaboratrice du cabinet d'avocats avait effectivement eu lieu. Mais à supposer qu'elle ait eu lieu, l'Ombudsman contredit la position des exécuteurs testamentaires. Selon lui en effet, la distinction opérée par les avocats (précision ou modification) était surtout théorique, puisque l'ordre écrit précisait: «If you have any queries, please contact...». En d'autres termes, la banque était invitée à s'adresser à la collaboratrice indiquée pour toute question, de quelque nature qu'elle soit, en relation avec l'ordre donné. Il appartenait à cette collaboratrice de se renseigner auprès de son supérieur hiérarchique dès lors que lui était soumis un problème pour lequel elle ne se jugeait pas compétente. Si elle ne le faisait pas et outrepassait ainsi les compétences qui lui étaient attribuées en interne, il incombait au premier chef à son employeur, c'est-à-dire au cabinet d'avocats, de répondre de son comportement fautif.

Mais même sur le fond, l'Ombudsman ne se rangea pas à l'avis des avocats. Car de fait, on peut s'interroger sur ce que l'on entend par «cash», dans la mesure où les avoirs en compte au sens strict ne constituent pas à eux seuls les liquidités. Les placements assimilables à des espèces en font habituellement aussi partie, puisqu'ils ont le plus souvent comme unique objet de placer à un meilleur taux des liquidités dont on n'a temporairement pas besoin. Par ailleurs, le raisonnement de la banque paraissait logique à l'Ombudsman pour une raison pratique: les exécuteurs testamentaires ne voulaient visiblement pas vendre de titres de manière générale; sinon, ils auraient donné l'ordre de céder toutes les actions ou un nombre donné d'entre elles. Ils entendaient puiser en priorité dans les liquidités disponibles pour effectuer les versements aux héritiers et ne vendre que la quantité d'actions nécessaire à cet effet. Il était donc logique d'inclure les placements assimilables à des espèces dans la notion de «cash» puisque précisément, on effectue d'habitude de tels placements pour pouvoir y recourir en cas de besoin de liquidités. L'Ombudsman ne constata par conséquent aucun comportement fautif de la part de la banque.

2010/12 Droit à l'information, y compris en cas de révocation d'une procuration

La cliente avait donné procuration à son mandataire en 1983. Dans l'intervalle, elle décéda. Le mandataire s'adressa à la banque et, arguant de sa procuration, demanda des informations sur les avoirs de la défunte déposés auprès de la banque. Cette dernière refusa de communiquer le moindre renseignement. Interrogée sur ses motivations, elle refusa également de justifier son attitude. Elle se contenta de déclarer que la procuration présentée ne pouvait être rattachée à aucune relation bancaire. L'ancien mandataire s'adressa alors à l'Ombudsman.

Le secret bancaire doit être respecté, y compris dans le cadre d'une procédure de médiation. C'est la raison pour laquelle le client doit libérer la banque des obligations y afférentes envers l'Ombudsman. Cette démarche s'effectue généralement à l'aide d'un formulaire disponible en plusieurs langues sur le site Internet de l'Ombudsman.

Dans le cas présent, l'Ombudsman ne put effectuer de vérifications, car la banque avait clairement fait comprendre que le mandataire ne bénéficiait pas à ses yeux d'un droit à l'information. Or si le mandataire ne bénéficie pas de ce droit, il ne peut pas valablement libérer la banque du secret bancaire, de sorte que celle-ci n'est pas autorisée à communiquer des renseignements à l'Ombudsman. Ce dernier ne fut donc pas en mesure d'apporter une réponse tranchée au mandataire. Mais il lui proposa des éléments de réflexion à caractère général.

En principe, une procuration reste en vigueur tant qu'elle n'a pas été révoquée par celui ou celle qui l'a octroyée ou par ses héritiers. Mais elle devient caduque dès que se réalise une condition d'extinction prévue par la loi ou la procuration elle-même, ou dès que la relation bancaire est résiliée. A partir de ce moment, l'(ex-)mandataire ne dispose plus d'aucun droit. La banque est tenue de le traiter comme s'il n'avait jamais eu procuration. Ainsi par exemple, elle n'est pas autorisée à confirmer que la procuration est caduque en raison de la résiliation de la relation bancaire, car ce serait communiquer à une tierce personne une information protégée par le secret bancaire. Elle ne peut même pas confirmer qu'une procuration a existé. Il est donc conforme à la pratique courante que la banque, dans son courrier de réponse, se contente de signaler l'extinction de la procuration sans donner aucune autre information. L'Ombudsman recommanda dès lors au mandataire de s'adresser à un héritier de la cliente. Envers les héritiers, en effet, la banque est tenue à un devoir d'information, de sorte qu'ils sont à même de savoir pourquoi elle considère la procuration comme éteinte ou révoquée.

Le mandataire remercia l'Ombudsman et manifesta clairement sa satisfaction. Il ajouta qu'au fond, il aurait aimé recevoir une réponse aussi claire de la part de la banque.

2010/13 Non-exécution d'un ordre: pas de préjudice, pas de conséquences

Le client, qui résidait à l'étranger, avait une relation de dépôt auprès de la banque. Dans un courrier adressé à cette dernière en 2006, il lui fit part de sa crainte d'un revers boursier; parallèlement, dans une annexe 1 à ce courrier, il lui donna l'ordre de vendre toutes les actions conservées en dépôt ainsi que les parts de deux fonds si le dépôt perdait 10% de sa valeur. Dans le même courrier, il suggéra des restructurations du dépôt et pria la banque de le rappeler afin de discuter de ces propositions, récapitulées dans les annexes 2 et 3. Lors de l'entretien téléphonique qui s'ensuivit, on clarifia les points en suspens et le client passa un certain nombre d'ordres d'achat et de vente. Deux ans plus tard, le dépôt atteignit le seuil des «moins 10%». Mais aucune vente n'intervint. Le client fit une réclamation, que la banque rejeta. Elle prétendit dans un premier temps n'avoir jamais reçu l'instruction correspondante, car elle ne trouvait aucun document en ce sens dans le dossier. Elle fit valoir en outre qu'à l'époque, il n'était plus possible de vendre les deux fonds, de sorte qu'à supposer que l'instruction ait été donnée, le préjudice subi n'était pas imputable à son non-respect.

Le client ne put pas prouver qu'il avait effectivement envoyé l'instruction. Il put prouver en revanche qu'un entretien téléphonique entre lui et la banque avait eu lieu peu après l'envoi présumé, et que les opérations ordonnées à la suite de cet entretien amenaient nécessairement à penser que les propositions figurant dans les annexes 2 et 3 du client avaient été discutées: l'Ombudsman jugea donc hasardeuse l'affirmation de la banque selon laquelle elle n'avait pas reçu le courrier. Dans une deuxième prise de position, la banque fit savoir qu'elle s'était à nouveau penchée de près sur l'affaire et avait même parlé avec la collaboratrice qui, en 2006, s'était occupée du client, mais qui ne faisait plus partie de son personnel. Celle-ci n'excluait pas avoir reçu le courrier. Mais selon elle, tous les aspects de ce courrier avaient à coup sûr été évoqués lors de l'entretien téléphonique subséquent. Comme elle n'avait pas consigné l'instruction dans le dossier du client, il fallait en conclure que ce dernier n'y tenait pas et l'avait retirée dans le cadre de l'entretien. Selon les dires de la banque, un autre élément amenait à la même conclusion: le lendemain de l'entretien téléphonique, dans une télécopie adressée au client, la collaboratrice avait fait référence à cet entretien et récapitulé les opérations convenues sans faire le moins du monde référence à l'instruction en cause.

L'Ombudsman fit remarquer à la banque qu'à supposer qu'elle ait effectivement reçu l'instruction, une autre conclusion était tout aussi possible, voire plus vraisemblable: on pouvait argumenter en effet que si l'instruction avait été retirée, la collaboratrice l'aurait certainement mentionné dans sa télécopie de confirmation, puisqu'elle ne pouvait ignorer qu'il s'agissait là d'un élément capital. L'Ombudsman souligna également que dans l'éventualité d'un procès, ce serait à la banque de prouver la révocation de l'instruction. Mais les discussions à cet égard ne furent pas menées à leur terme: dans l'intervalle, les marchés des actions s'étaient tellement redressés que le client, compte non tenu des fonds, n'avait subi aucun préjudice du fait de la non-exécution de son instruction.

S'agissant des deux fonds, la banque put prouver qu'ils auraient en effet encore pu être proposés au rachat à la date où le seuil déclenchant la vente avait été atteint. Toutefois, selon la documentation relative auxdits fonds, le remboursement était dû non pas immédiatement, mais à la fin du trimestre suivant; de plus, entre la proposition (hypothétique) au rachat et le prochain remboursement possible, les deux fonds suspendirent leurs paiements. Dès lors, la perte les concernant n'était pas imputable à la non-exécution de l'instruction. Le client ne pouvait donc pas en tenir la banque pour responsable.

La cliente avait changé de banque six ans auparavant. Elle avait fait transférer de nombreux titres ainsi que des avoirs en compte. Des problèmes étaient survenus lors du transfert des titres, entraînant l'annulation de titres déjà comptabilisés et la comptabilisation ultérieure d'autres titres. Au bout de quatre ans, la nouvelle banque de la cliente informa cette dernière que peu après le changement d'établissement, elle avait comptabilisé par erreur dans son dépôt des parts de trois fonds. Comme la cliente avait revendu ces parts environ un an après leur comptabilisation, la banque exigea que lui soit versé le produit de la vente, soit 35 000 CHF. La cliente exigea, quant à elle, de la banque la preuve qu'il s'agissait d'une erreur et fit savoir que, jusqu'à l'obtention de cette preuve, elle considérerait que les titres avaient été comptabilisés à bon escient. La banque se contenta de lui communiquer une liste établie par elle-même, où figuraient tous les titres reçus de l'autre banque. Les parts des trois fonds n'y figuraient pas. La cliente fit alors valoir le délai de prescription d'un an applicable aux prétentions fondées sur l'enrichissement illégitime, délai qui, au moment des discussions, était selon elle déjà échu. La banque suivit cet argument juridique sur le fond. Elle attira toutefois l'attention de la cliente sur le fait que la prescription n'avait pas pour effet de lui conférer des droits sur les titres qui lui avaient été transférés par erreur ou sur le produit de leur vente. Elle invita donc néanmoins la cliente à rembourser spontanément le montant demandé, ou au moins une partie de ce montant. C'est alors que la cliente prit contact avec l'Ombudsman.

Les documents communiqués par la cliente permirent à l'Ombudsman de constater que le transfert des titres d'une banque à l'autre avait donné lieu à diverses erreurs, que l'on retrouvait sur les relevés de compte et de dépôt. Rien d'étonnant dès lors, selon l'Ombudsman, à ce que la cliente se méfie de la liste établie a posteriori par la banque. Considérant que la priorité était de clarifier les faits, il conseilla à la cliente de demander à son « ancienne » banque qu'elle justifie quels titres avaient été transférés à la « nouvelle » banque. Si les parts des trois fonds figuraient sur ce relevé de l'« ancienne » banque, la « nouvelle » banque ne pourrait qu'accepter que les titres revenaient bien à la cliente et qu'il n'y avait pas lieu de demander un remboursement. Si, en revanche, ils n'y figuraient pas, on serait sûr que l'affirmation de la « nouvelle » banque, selon laquelle les titres avaient été comptabilisés par erreur, était correcte. Dans ce cas, la cliente se serait enrichie de manière illégitime à hauteur de 35 000 CHF, puisque les titres – et donc le produit de leur vente – ne lui appartenaient pas.

Restait la question de savoir si dans cette deuxième hypothèse, la cliente était tenue de rembourser. La banque et la cliente étant d'accord quant à la prescription de la créance (potentielle) de la banque, l'Ombudsman se borna à constater que la banque ne pouvait pas poursuivre la cliente en justice. Juridiquement, la cliente n'aurait donc aucun inconvénient à subir si elle n'effectuait pas le remboursement. Mais l'Ombudsman confirma aussi l'argument de la banque selon lequel la prescription ne conférait pas à la cliente un droit sur les titres ou le produit de leur vente. Il appartenait dès lors à la cliente de décider si elle entendait refuser le remboursement en se fondant sur la prescription de pure forme, ou si elle jugeait cela inéquitable et acceptait de rembourser à la banque le solde de l'enrichissement encore en sa possession.

Deux mois plus tard, la cliente fit savoir qu'elle n'était pas disposée à rembourser quoi que ce soit de son propre chef. Elle justifia sa position par le comportement de la banque, qui l'avait d'emblée mise sous pression et avait exigé le remboursement en termes péremptoires. Après que la cliente eut soulevé l'objection de la prescription, la banque avait parlé de remboursement volontaire, mais

n'avait pas été en mesure de clarifier la situation ou d'indiquer comment faire pour la clarifier. Comme la banque ne s'était plus manifestée, la cliente considérait elle aussi que l'affaire était terminée. L'Ombudsman en prit bonne note et clôtura le dossier.

2010/15 Assurance-vie liée à des fonds: effets d'une performance négative sur la prime de risque

Cette année encore, l'Ombudsman s'est vu soumettre des cas où, selon lui, le client n'avait pas été suffisamment informé de risques spécifiques. En l'espèce, pour des raisons fiscales, on avait recommandé au client de souscrire une assurance-vie liée à des fonds pour 100 000 CHF. Selon les conditions de cette police, un montant d'environ 139 000 CHF serait versé au bénéficiaire en cas de décès du client pendant la durée du contrat, soit dix ans. En cas de vie à l'issue des dix ans, le client percevrait, à la date d'échéance du contrat, un montant correspondant à la valeur des fonds sélectionnés par ses soins. Au moyen du prospectus et lors d'un entretien, le client fut informé que les expériences passées permettaient de tabler sur une croissance moyenne de la valeur des fonds de 3,88% par an, soit une valeur d'environ 146 000 CHF à l'échéance. Il n'était pas contesté que le conseiller à la clientèle avait attiré l'attention du client sur le fait que l'évolution des fonds était hypothétique et que la valeur escomptée n'était pas garantie. Selon le client, le conseiller avait aussi expliqué qu'en théorie, il pouvait arriver que les fonds perdent de la valeur, mais que ces pertes seraient compensées par la suite: on avait déjà enregistré des pertes par le passé, ce qui n'avait pas empêché le rendement moyen sur dix ans d'être nettement positif.

Au bout de dix ans, le client se vit verser quelque 74 000 CHF, soit 72 000 CHF de moins que le montant prévu et quand même 26 000 CHF, soit 26%, de moins que son investissement initial. Il resta perplexe, car la valeur de la part de fonds n'avait baissé que de 3,9% par rapport au début du contrat.

Les vérifications révélèrent que cette situation était due au premier chef aux frais imputés pendant la durée de l'assurance-vie. Selon le client, on s'était contenté de lui expliquer qu'il y aurait des primes de risque et des frais de gestion, mais qu'ils seraient financés sur les fonds et étaient déjà pris en compte dans les prévisions. La banque contesta cette version des faits et renvoya aux Conditions générales, où les frais étaient selon elle précisés. Mais s'agissant des frais de gestion, les Conditions générales n'indiquent que des fourchettes. Pour les coûts réels, il est renvoyé au contrat d'assurance. Quant aux coûts du risque, il est simplement mentionné que de tels coûts sont facturés.

Un bref rappel pour mieux comprendre: les assurances-vie liées à des fonds reposent sur une partie épargne et une partie assurance. Au début du contrat, on investit la prime unique – ici 100 000 CHF moins les frais – dans des parts de fonds. Pendant la durée du contrat, le client bénéficie d'éventuelles hausses du cours des parts, tout comme il supporte le risque d'une éventuelle baisse de valeur. En d'autres termes, s'agissant de la partie épargne, tout se passe comme s'il achetait les parts de fonds par le biais de sa banque et les conservait en dépôt.

Cette solution d'épargne est couplée à une assurance-vie: la compagnie d'assurance garantit au bénéficiaire qu'elle versera un montant fixé d'avance – en l'espèce, 139 000 CHF – si le client vient à décéder pendant la durée du contrat (dix ans). Cette couverture d'assurance donne lieu au paiement de primes. Contrairement au cas d'une assurance-vie normale, dans la variante dont il est ici question, ces primes ne sont pas constantes d'année en année. Au contraire, elles varient, parce que le risque de la compagnie d'assurance évolue lui aussi au fil du temps. Il évolue parce qu'en cas de décès du client, «seule» doit être couverte la différence entre le capital-décès garanti et la valeur des parts de fonds. Si cette dernière progresse au rythme prévu de 3,88% ou plus par an, le risque de

la compagnie d'assurance se réduit. Au moment où la valeur des parts de fonds atteint le montant du capital-décès, soit 139 000 CHF, le risque est nul. Mais si la valeur des parts de fonds baisse, le risque de la compagnie d'assurance augmente, et la prime augmente en conséquence.

La prime de risque et les frais sont payés selon le schéma suivant: la compagnie d'assurance/la banque les calcule en francs. Pour couvrir ce montant, elle vend le nombre requis de parts de fonds. Il reste donc de moins en moins de parts de fonds au fil des années. Tant que l'accroissement de valeur annuel des parts de fonds est supérieur au montant de la prime de risque et des frais, c'est supportable pour le client. Mais lorsque l'accroissement de valeur ne parvient plus à couvrir ce montant, voire est négatif, le client en subit doublement les conséquences négatives: d'une part, le capital de couverture se réduit, ce qui fait grimper la prime de risque; et d'autre part, il faut vendre proportionnellement plus de parts de fonds pour couvrir le montant de la prime de risque et des frais, car chaque part a moins de valeur. A l'issue du processus, il reste au client moins de parts, et de moindre valeur. Et comme les parts dont dispose le client se réduisent en nombre, elles doivent augmenter de manière plus que proportionnelle en valeur pour que l'on puisse revenir ne serait-ce qu'à la valeur initiale.

En l'espèce, la prime de risque et les frais représentaient la première année un montant d'environ 900 CHF. Mais au lieu de baisser au fil du temps, ce montant augmenta pour atteindre plus de 2 000 CHF par an. Afin de le couvrir, il fallut vendre 6,1 parts la première année, mais 14,4 la dernière. Sur l'ensemble de la durée, plus de 110 parts durent être vendues. En d'autres termes, les parts restantes – comparées à la valeur lors de l'investissement – auraient dû gagner environ 22% pour que l'on aboutisse à l'échéance du contrat à un résultat ne serait-ce qu'équilibré (c'est-à-dire permettant de rembourser le capital investi). Pour atteindre l'objectif prévu de 146 000 CHF, l'accroissement de la valeur de chacune des parts restantes aurait dû être de 85%.

L'Ombudsman se concentra sur deux aspects: d'une part, il demanda à la banque si le client avait été conseillé de manière exacte et exhaustive. D'autre part, compte tenu du mode de calcul de la prime de risque et des frais, qui est complexe et dépend de plusieurs facteurs, il posa la question de savoir s'il y avait vraiment eu conclusion d'un contrat puisque, pour cela, il faut que les parties s'entendent sur les éléments essentiels, notamment les frais. S'agissant de ce deuxième point, la banque répondit que les Conditions générales mentionnaient l'existence de frais imputés périodiquement et financés sur les fonds. Si le client avait jugé fondamental d'en connaître le mode de calcul concret, ou s'il avait eu besoin de précisions, il aurait pu interroger la banque. Bien que l'Ombudsman soit lui aussi d'avis que le client doit poser des questions lorsque quelque chose lui échappe, en l'espèce, il ne fut pas convaincu par l'argument de la banque: cette dernière fut en effet incapable de citer la moindre raison pour laquelle le client aurait dû s'interroger sur la méthode de calcul. Au vu des expériences passées et usuelles en matière d'assurance-vie et de frais, on peut tout aussi bien argumenter que le client pouvait s'attendre à des frais constants d'année en année. Il a d'ailleurs confirmé qu'il aurait été d'accord avec cette formule.

La banque fit valoir également que le client avait reçu chaque année un décompte où figuraient tant le montant total des frais que le nombre de parts, le cours par part et la valeur totale des fonds. Bien que disposant de ces éléments, il n'avait jamais fait de réclamation. Par là même, il avait accepté la méthode de calcul ainsi que les différentes imputations. Mais là encore, l'Ombudsman ne se rallia pas sans réserve à cette argumentation, dans la mesure où le silence ne vaut qu'exceptionnellement consentement. En outre, aucune donnée comparative ne figurait sur ces décomptes, de sorte que les variations annuelles ne sautaient pas forcément aux yeux.

En ce qui concerne la prestation de conseils, les déclarations de la banque et celles du client étaient diamétralement opposées. Le client prétendait que la question des primes de risque et des frais courants n'avait été effleurée que marginalement. Selon lui, le conseiller lui avait affirmé que seul le rendement net était important dans son cas. Et si l'on prenait les chiffres du passé comme référence, on aboutissait à l'issue du contrat à un accroissement non négligeable de la valeur. Toujours selon le client, on ne lui avait donné aucun exemple mettant en évidence que la valeur du placement pouvait tomber au-dessous de sa valeur d'acquisition, et le conseiller ne l'avait pas informé de ce que la prime de risque était liée à la valeur des parts de fonds et augmentait fortement lorsque ces parts n'évaluaient pas comme prévu. La banque contesta les déclarations du client. Elle répliqua que ses collaborateurs étaient compétents et attachés à informer le client de manière exacte et exhaustive. Par ailleurs, elle ne disposait d'aucun élément tendant à prouver que tel n'avait pas été le cas en l'occurrence. Mais ni le client, ni la banque ne furent en mesure de démontrer que leur version était la bonne.

La banque refusa d'entendre l'argument selon lequel divers clients présenteraient les mêmes réclamations. Elle refusa aussi tout net de transiger.

Office de l'Ombudsman

Office de l'Ombudsman des banques suisses (collaborateurs permanents)

Hanspeter Häni, lic. rer. pol.

Ombudsman des banques

Christian Guex, lic. rer. pol.

Adjoint à l'Ombudsman des banques

Andrea Pellanda, lic. rer. pol., CEFA

Adjointe 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 la Centrale 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

Fondation

Fondation Ombudsman des banques suisses

Annemarie Huber-Hotz, Dr h.c.

*Présidente, ancienne chancelière fédérale,
Berne*

Paul Hasenfratz

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

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 iur.

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

Monika Weber

*Ancienne Conseillère aux Etats,
ancienne présidente du
«Konsumentinnenforum der deutschen
Schweiz», Zurich*

Christoph Winzeler, PD, Dr iur.

Administrateur de la Fondation, Bâle

Ernst & Young SA, Bâle

Organe de révision



