

Rapport annuel 2011

*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>	10
<i>Statistiques</i>	12
<i>Avoirs sans nouvelles</i>	20
<i>Personnel</i>	25
<i>Exemples</i>	26
<i>Office de l'Ombudsman</i>	46
<i>Fondation</i>	47

Éléments clés

Dans un monde bancaire en mutation très rapide, et plus encore après le choc violent causé par la crise financière de 2008/2009, la Fondation Ombudsman des banques suisses et son Conseil de fondation, mais aussi l'Ombudsman lui-même, ne sauraient faire l'impasse sur un certain nombre de considérations. Il leur appartient notamment de se demander si, pour apporter un soutien encore meilleur aux clients des banques en cas de conflit, y compris dans les circonstances actuelles, des changements s'imposent dans la perception qu'a l'institution d'elle-même et de son rôle – et dans l'affirmative, quels changements. Pendant l'exercice sous revue, les thèmes ci-après ont été au cœur de cette réflexion.

L'Ombudsman doit-il non seulement faire office de conseiller et de médiateur, mais aussi décider?

La distribution de produits Madoff et Lehman a été source de problèmes considérables pour de nombreux investisseurs. Une étude de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA) a révélé que ces problèmes résultaient principalement du caractère lacunaire des dispositions régissant les relations entre les banques et leurs clients. Par son rapport «Réglementation sur la production et la distribution de produits financiers aux clients privés – état des lieux, lacunes et options possibles» (Rapport FINMA Distribution de produits financiers 2010, www.finma.ch → Médias → Communiqués de presse 2010 → 10.11.2010: Règles applicables à la distribution – La FINMA lance le débat pour une meilleure protection de la clientèle), mis en consultation le 10 novembre 2010, la FINMA a donc souhaité ouvrir un large débat pour une meilleure protection des clients. Elle a notamment proposé la mise en place, pour tous les prestataires de services financiers, d'une instance de médiation (ombudsman) dotée d'un pouvoir décisionnel. En cas de litige, l'Ombudsman rendrait un jugement qui s'imposerait à la banque. Une organisation de consommateurs a salué la position de la FINMA. Les médias se sont également emparés du sujet et ont soumis le rôle de l'Ombudsman des banques à un examen critique.¹

Pour notre part toutefois, nous avons de bonnes raisons de ne pas adhérer à la proposition de la FINMA, car il ne serait pas dans l'intérêt des clients que l'instance de médiation se transforme en une sorte de tribunal sectoriel. Les avantages des règles en vigueur sont par trop évidents: «En l'absence de pouvoir décisionnel, les banques comme leurs clients peuvent communiquer plus ouvertement avec l'Ombudsman des banques, dans la mesure où ils n'ont pas à redouter que toutes les informations fournies puissent être exploitées à leur détriment. Nous sommes par ailleurs convaincus qu'aménager la procédure de médiation en «procédure judiciaire» fera peser une pression accrue sur les clients en les incitant à se faire représenter par des professionnels dès la phase de médiation. Tant que la souveraineté décisionnelle appartient aux parties, ce sont elles qui déterminent jusqu'où elles entendent s'engager.» Par ailleurs, nous avons suggéré de compléter le concept existant au regard notamment des cas (rares mais choquants) où «la banque tente manifestement et de mauvaise foi de se soustraire à sa responsabilité». (Prise de position téléchargeable au format PDF, en allemand uniquement, sur <http://bit.ly/IjjVkr>).

¹ Le 24 février 2012, la FINMA a publié, comme résultat de la procédure de consultation, un «Document de position FINMA Règles applicables à la distribution» (réglementation sur la production et de la distribution de produits financiers: www.finma.ch → Médias → Communiqués de presse → 24.02.2012: La FINMA propose un train de mesures pour renforcer la protection de la clientèle).

Bilan

Le débat interne et externe sur le rôle de l'Ombudsman des banques, mais aussi le fait que celui-ci fêtera ses vingt ans d'activité en 2013, ont poussé le Conseil de fondation de la Fondation Ombudsman des banques suisses à dresser un bilan de son action. Les principaux éléments déclencheurs ont été la forte augmentation du nombre de requêtes de clients (avec en particulier des «cas en série») et, dans ce contexte, la propension nettement réduite de certaines banques, certes très peu nombreuses, à accepter les solutions proposées par l'Ombudsman des banques. Le Conseil de fondation a chargé l'ancien CEO de l'Association suisse des banquiers, Urs Philipp Roth-Cuony, de réaliser une étude («Evaluation BOM»). Afin de nourrir le débat, celle-ci avait pour objet de fournir une analyse étayée de l'institution et du travail concret de l'Ombudsman des banques, ainsi que des propositions quant aux évolutions à venir les concernant. Les quelque 90 pages du rapport d'étude (téléchargeable en allemand sur <http://bit.ly/JllQ6R>) abordent toutes les problématiques et proposent dix recommandations concrètes pour l'aménagement de l'instance de médiation. Le Conseil de fondation a examiné ces propositions et d'ores et déjà entrepris de mettre en œuvre la majeure partie des améliorations suggérées concernant les règlements et la procédure pratique.

L'étude aboutit aux conclusions suivantes: le système de l'Ombudsman des banques suisses a fait ses preuves et n'a rien à envier aux systèmes similaires en vigueur à l'étranger. Les bases réglementaires ainsi que la pratique procédurale développée de manière informelle sont conformes aux recommandations de la Commission européenne et garantissent le respect des critères suivants:

- indépendance et neutralité;
- transparence et efficacité;
- pouvoir d'investigation complet (les banques sont assujetties à une obligation de renseigner et de produire les dossiers);
- procédure contradictoire et équitable, droit d'être entendu;
- examen des requêtes des clients selon les règles du droit et de l'équité;
- gratuité de la procédure et accessibilité de l'Ombudsman des banques;
- liberté d'action et respect du droit de représentation.

Urs Philipp Roth-Cuony ne juge pas opportun, pour la procédure de médiation, le pouvoir décisionnel évoqué par la FINMA. Il constate que ce pouvoir ne revêt à ce jour aucun caractère normatif dans le secteur financier, et qu'il est même étranger au concept traditionnel d'ombudsman.

Statistiques

La partie statistique présente l'évolution du nombre de requêtes ainsi que la répartition selon la nature des cas, la provenance géographique et d'autres critères pertinents. Au cours de l'exercice sous revue, 1889 cas ont été traités au total, ce qui représente un léger recul par rapport à 2010.

Ce volume reste toutefois nettement supérieur à ceux enregistrés avant les années record 2008/2009. La nouvelle hausse de notre taux d'acceptation est réjouissante: dans 91% des cas où l'Ombudsman a demandé une rectification à la banque, cette dernière s'est déclarée d'accord. La tendance des clients à remettre en question ou à discuter de plus en plus les appréciations de l'Ombudsman en leur défaveur demeure d'actualité. Mais sans doute cette évolution n'est-elle pas l'apanage de notre domaine d'activité.

Les événements liés à la situation monétaire et à la crise de la dette, amplement commentés dans les médias, ont marqué négativement les esprits parmi les clients des banques. En outre, d'une manière générale, on se montre de moins en moins prêt à accepter des appréciations différentes de ce que l'on pense soi-même. Donner «raison» à une banque semble inacceptable par principe pour certains clients.

Dans le même temps, il faut avouer que nous devons parfois batailler avec les banques pour trouver des solutions et que, dans certains cas, nos efforts restent vains même quand les faits plaident clairement en faveur du client. Ces situations sont certes rares, mais il va de soi qu'elles n'incitent pas les clients des banques à la confiance. Sont également insatisfaisants les cas où les parties restituent de manière contradictoire la teneur d'entretiens de conseil alors que celle-ci est décisive quant à une éventuelle responsabilité de la banque, ou encore ceux portant exclusivement sur des passations d'ordres ou des conclusions de contrats verbales litigieuses. Une procédure d'administration de preuves, qui relève de la seule compétence du juge, peut alors éventuellement clarifier la situation.

Exemples de cas

En sélectionnant les cas intéressants pour notre rapport annuel, nous avons été les premiers surpris de constater combien il est fréquent qu'ils portent sur le point de savoir si une personne est autorisée à disposer d'un avoir bancaire, passer des ordres, ou simplement se faire communiquer des renseignements sur l'existence d'une relation de clientèle (légitimation). Ces questions se posent notamment en matière successorale ou à propos des biens des enfants. Les exemples révèlent également que l'instance de médiation doit être en mesure, à tout moment, de suivre et de maîtriser les thèmes complexes liés à la banque et au client, mais aussi l'évolution rapide du système bancaire.

Globalement, les exemples de cas sont sélectionnés et présentés de façon à mettre en lumière les éléments et les déclarations essentiels sur le fond, sans pour autant permettre d'identifier les auteurs des requêtes et les banques concernées. Ils reflètent les détails et les réflexions multiples et complexes susceptibles d'être pris en compte par l'Ombudsman dans l'élaboration de ses appréciations et recommandations. Logiquement, bien des clients des banques sont souvent surpris par cette complexité, qui résulte d'une savante combinaison d'aspects techniques, juridiques et d'équité. Il est important à nos yeux qu'ils soient informés dans un langage compréhensible des facteurs qui déterminent une décision, et que cette décision soit motivée de telle sorte qu'elle soit claire pour eux.

Avoirs sans nouvelles

S'agissant des recherches d'avoirs sans nouvelles, le nombre de requêtes a légèrement baissé pendant l'exercice sous revue. Si les concordances résultant des recherches ont néanmoins été légèrement plus nombreuses que celles obtenues au cours de l'exercice précédent, en termes de montant, les avoirs ainsi retrouvés se sont inscrits en baisse, à 5,4 millions de CHF. Depuis 2001, année d'introduction des Directives en vigueur, on a identifié 268 relations de compte sans nouvelles et 30 compar- timents de coffre-fort et mis à la disposition des ayants droit un montant total de 37,1 millions de CHF. Cela démontre une fois encore combien la Centrale de recherche demeure importante.

Remerciements

A l'issue de cet exercice riche en événements, nos remerciements vont comme à l'accoutumée à toutes les parties prenantes:

- *aux clients des banques qui sollicitent nos conseils et notre aide, pour leur confiance dans l'institution et pour leurs précieuses suggestions en vue d'améliorer notre action,*
- *aux banques, pour leur attitude le plus souvent ouverte dans la recherche de solutions,*
- *au Conseil de Fondation, pour le soutien toujours stimulant qu'il apporte à notre activité,*
- *aux médias, pour leur attachement à diffuser des informations objectives, et*
- *à tous les collaborateurs, pour l'implication dont ils font preuve et pour leur volonté de relever avec courage et enthousiasme les multiples défis que nous réserve l'avenir.*

*Hanspeter Häni
Ombudsman des banques*

Procédure

Les missions et compétences de l'Ombudsman ainsi que les conditions préalables à une médiation et le déroulement de la procédure sont expliqués en détail sur notre site Internet www.bankingombudsman.ch. Nous nous limitons donc ici aux points qui nous semblent particulièrement importants.

Accès par téléphone et par correspondance

Les visites en personne sont exceptionnelles. La grande majorité des clients en quête de conseils s'adressent à l'Ombudsman soit par téléphone, soit par correspondance. Les requêtes téléphoniques, notamment lorsqu'il s'agit d'un premier contact, présentent quelques avantages, dans la mesure où elles permettent de répondre rapidement, simplement et sans charges administratives pour le client aux questions concernant la marche à suivre, mais aussi à d'autres interrogations. En outre, ce type d'entretien est l'occasion de clarifier les questions du client concernant les contrats, les prestations de services bancaires ou les comportements conformes à la pratique bancaire, ainsi que de se faire une première opinion de la situation. On peut également analyser l'état du litige et décider ensemble des éventuelles suites à donner. Une part significative des requêtes formulées par téléphone est ainsi réglée d'emblée dans le cadre de l'entretien, soit parce que les questions ont trouvé réponse, soit parce que les doutes du client quant au comportement correct de la banque ont été dissipés. Il arrive aussi que, dès le stade de la requête téléphonique, on puisse ou doive informer le client qu'en l'absence de comportement manifestement fautif de la banque, ou pour d'autres raisons comme une procédure administrative déjà en cours, aucune médiation n'est possible.

«Fairness»

En présence d'indices d'un éventuel comportement fautif de la banque, l'Ombudsman prie le client d'adresser par écrit sa contestation à la banque, en sollicitant de cette dernière une réponse écrite. Cette étape est indispensable, dans la mesure où l'équité exige que l'Ombudsman connaisse la position et les arguments des deux parties pour se faire une première opinion. Mais surtout, on a ainsi de part et d'autre la possibilité de trouver un accord directement, avant d'introduire une procédure de médiation.

A défaut d'accord par la voie directe, le client peut transmettre son dossier à l'Ombudsman, qui procède à une première analyse en s'appuyant sur les documents en sa possession, y compris la prise de position de la banque. Là encore: s'il s'avère que tout comportement fautif de la banque est exclu, cette conclusion dûment motivée est communiquée par écrit au client; si tel n'est pas le cas, l'Ombudsman s'adresse à la banque concernée et lui demande de prendre position.

Le client, maître de la procédure

En aucun cas l'Ombudsman ne prend contact avec la banque sans y avoir été expressément autorisé par le client. Ce dernier a aussi à tout moment le droit d'interrompre la procédure de médiation.

Si l'Ombudsman, avec l'autorisation du client, entreprend des investigations complémentaires auprès de la banque, et s'il en conclut que celle-ci a agi correctement à tous égards, il en informe le client en motivant par écrit son avis. Inversement, si un comportement fautif de la banque se confirme et si celle-ci est disposée à procéder à une rectification, l'Ombudsman transmet l'offre de règlement amiable au client et lui recommande de l'accepter. Dans les cas exceptionnels où la banque refuse de faire une offre au client malgré une demande de l'Ombudsman en ce sens, la procédure est close sur un constat d'échec. Il appartient alors au client de décider s'il entend porter l'affaire devant les tribunaux.

Transparence

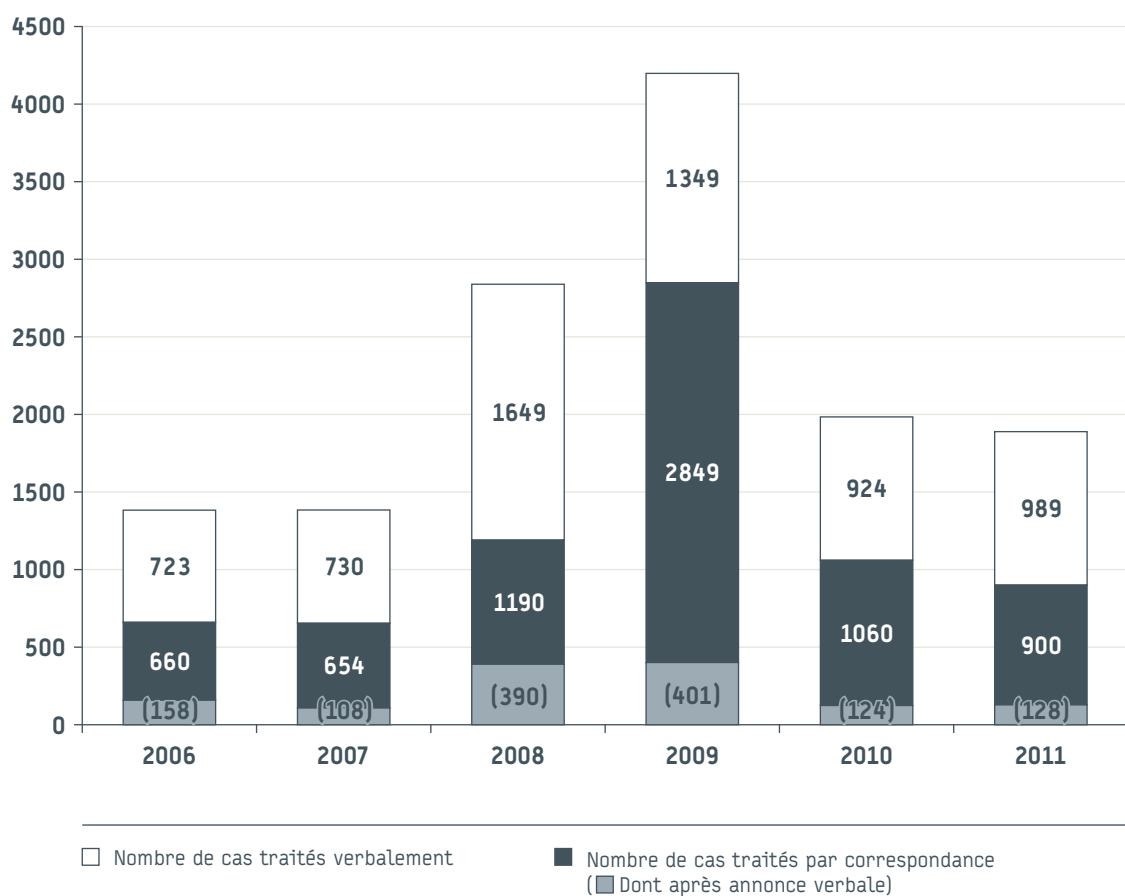
Dans tous les cas, l'Ombudsman veille scrupuleusement à ce que le client et la banque aient le même niveau d'information à l'issue de la procédure. Peu importe qui, du client ou de la banque, «a raison»: à l'issue de la procédure, l'Ombudsman communique par écrit au client les arguments pris en compte – les siens et ceux de la banque. Par souci de transparence, une copie du rapport final de l'Ombudsman à l'intention du client est adressée à la banque concernée.

Statistiques

Nos statistiques comptabilisent séparément les requêtes téléphoniques et par correspondance, sachant que sont soustraites du total les requêtes téléphoniques ayant donné lieu à un dossier écrit. Si cette approche «nette» ne reflète pas la charge de travail (liée au fait qu'une affaire est traitée d'abord par téléphone, puis par correspondance), elle est selon nous pertinente: en effet, une requête traitée par correspondance pourrait elle aussi nécessiter des entretiens téléphoniques avec le client, qui ne seraient pas pris en compte dans les statistiques en tant que requête traitée par téléphone.

Au cours de l'exercice sous revue, l'Ombudsman a traité 1889 cas. Ce chiffre correspond à une baisse d'environ 5% (2010: 1984), mais reste néanmoins élevé par rapport à la moyenne historique de 1300 à 1400 cas. Les cas traités par correspondance ont diminué de 15%, ceux traités par téléphone ont augmenté d'environ 7% en 2011.

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.

Evolution de la répartition selon la nature des cas

Depuis l'exercice 2010, nous présentons et commentons l'évolution des cinq domaines d'intervention de l'Ombudsman, à savoir «Conseil en placement, gestion de fortune», «Bourse, dépôts», «Crédits», «Comptes, trafic des paiements, cartes» et «Divers», ainsi que les sous-catégories «Hypothèques à taux fixe», «Hypothèques à taux variable», etc. Ces dernières années, notamment en 2008 et 2009, le domaine «Conseil en placement, gestion de fortune» était le plus important, mais il a cédé sa place en 2011 au domaine «Comptes, trafic des paiements, cartes» (28% des cas réglés par correspondance). Cela s'explique non seulement par la baisse du nombre de cas relatifs au conseil en placement (247 cas en 2010, 162 cas en 2011), mais surtout par la progression de la sous-catégorie «Comptes».

Conseil en placement, gestion de fortune

Relèvent de cette catégorie les prétendues erreurs de conseil de la banque ou les applications du profil de risque ou de placement contraires aux conventions. En 2011, les risques de change (pertes de change en raison du franc fort) ont pris une importance croissante tant en matière de conseil en placement qu'en matière de gestion de fortune. Ainsi, quelques clients se sont plaints que la banque, tout en les ayant informés des risques liés aux actions, aux fluctuations de taux et aux émetteurs, ait omis d'attirer leur attention en temps utile sur le risque que représentait la proportion élevée de monnaies étrangères dans leurs produits – d'où, selon eux, de mauvaises surprises. La part du domaine «Conseil en placement, gestion de fortune» est passée de 32% en 2010 à 25% en 2011, avec un recul supérieur à la moyenne des cas liés au conseil en placement et un déclin resté modeste de ceux liés à la gestion de fortune.

Bourse, dépôts

La part des cas portant sur une exécution erronée ou incomplète d'ordres de Bourse (transactions sur titres, matières premières ou devises) ou sur des décomptes incorrects de parts de fonds a progressé, passant d'environ 12% en 2010 à 15% en 2011.

Comptes, trafic des paiements

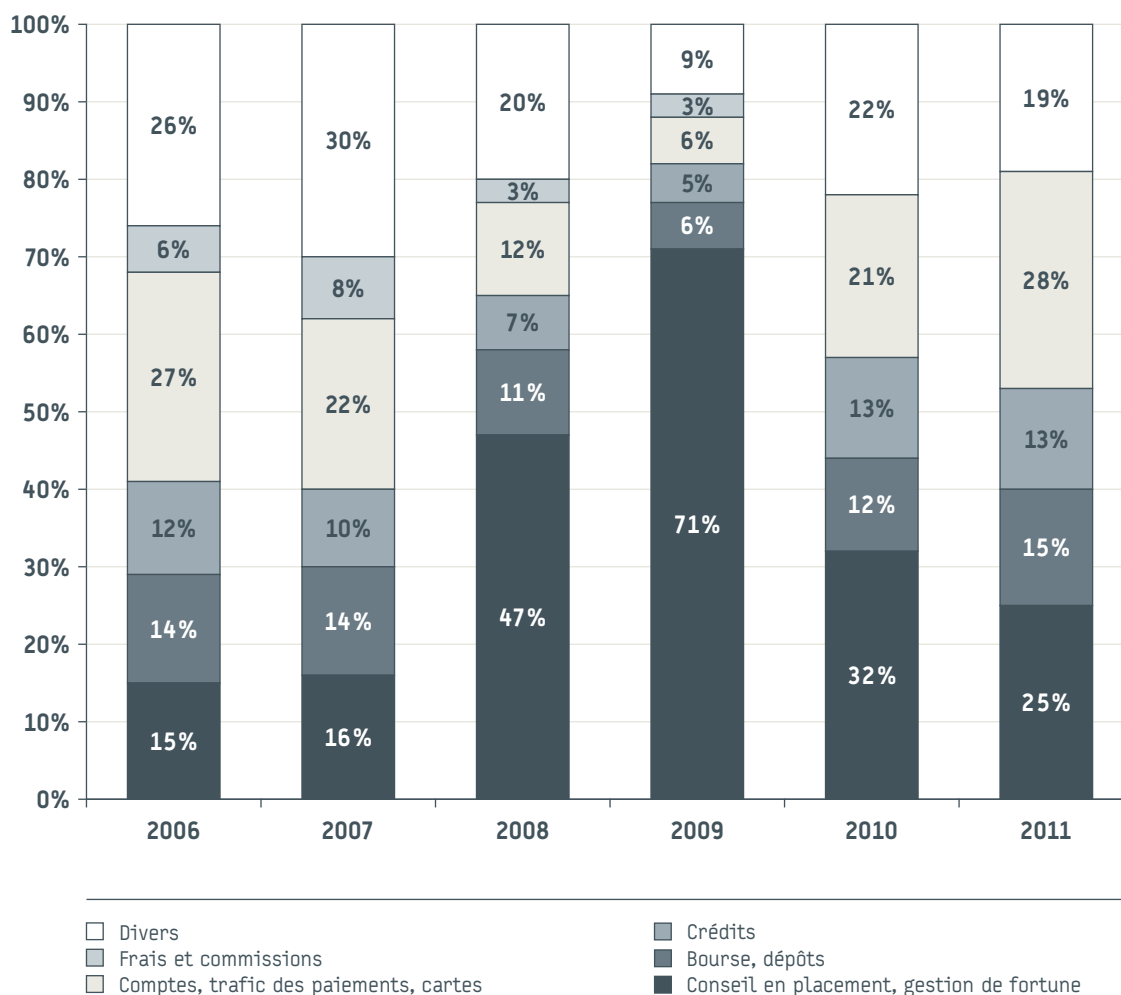
Cette catégorie a connu une nette augmentation. Une des explications majeures est que les banques sont de plus en plus nombreuses à prévoir des conditions spéciales pour les clients étrangers (en particulier ceux ayant le statut de US person) et ont en particulier introduit des «frais de tenue de compte Etranger» supérieurs aux frais de tenue de compte applicables aux Suisses. Les clients ont critiqué non seulement ces frais en tant que tels, mais aussi le fait qu'ils n'en avaient pas été informés par la banque, ou du moins pas en temps utile, avant leur introduction. Les autres sous-catégories, à savoir «Trafic des paiements» et «Cartes», ont conservé peu ou prou leur niveau de 2010.

Divers

Cette rubrique regroupe des cas portant sur des questions très diverses, ou qui ne surviennent que temporairement. Pendant l'exercice sous revue, il s'est agi principalement de questions successorales et fiscales, mais aussi de cas où le client avait demandé à la banque des états des revenus portant sur des années antérieures et critiquait le fait qu'ils aient donné lieu à facturation.

Les domaines «Conseil en placement, gestion de fortune» et «Bourse, dépôts», que l'on peut regrouper sous l'intitulé «Thèmes de placement», représentent depuis des années au moins 30% des cas traités par correspondance, ce qui en fait la catégorie la plus importante. Les cas commerciaux («Crédits») s'établissent normalement entre 10% et 13%. Pendant l'exercice sous revue, on en a dénombré au total 116 (13%), dont la plupart (59 cas, 6,6%) concernaient comme en 2010 des hypothèques à taux fixe.

Evolution de la répartition selon la nature des cas*



* Base: cas réglés par correspondance

Structure des cas*

Nature des cas	2010		2011	
	Nombre	%	Nombre	%
Conseil en placement	247	23,30%	162	18,00%
Gestion de fortune	87	8,21%	63	7,00%
Bourse, dépôts (y compris «Execution only»)	131	12,36%	134	14,89%
Hypothèques à taux fixe	51	4,81%	59	6,56%
Hypothèques à taux variable	2	0,19%	4	0,44%
Hypothèques spéciales	7	0,66%	0	0,00%
Hypothèques en général	32	3,02%	20	2,22%
Crédits à la construction	8	0,75%	8	0,89%
Crédits lombards	14	1,32%	10	1,11%
Crédits/leasings à la consommation	12	1,13%	10	1,11%
Autres crédits	16	1,51%	5	0,56%
Comptes, livrets d'épargne	113	10,66%	145	16,11%
Trafic des paiements	59	5,57%	58	6,44%
Chèques	8	0,75%	8	0,89%
Cartes bancaires	23	2,17%	23	2,56%
Cartes de crédit	22	2,08%	15	1,67%
Divers	228	21,51%	176	19,55%
Total	1060	100,00%	900	100,00%

Critères clés

Frais et commissions	92	8,68%	85	9,44%
Erreurs de traitement	65	6,13%	50	5,56%
Fraude	38	3,58%	47	5,22%
E-banking	11	1,04%	9	1,00%
Légitimation	48	4,53%	71	7,89%
Prévoyance	7	0,66%	11	1,22%
Aucun	799	75,38%	627	69,67%
Total	1060	100,00%	900	100,00%

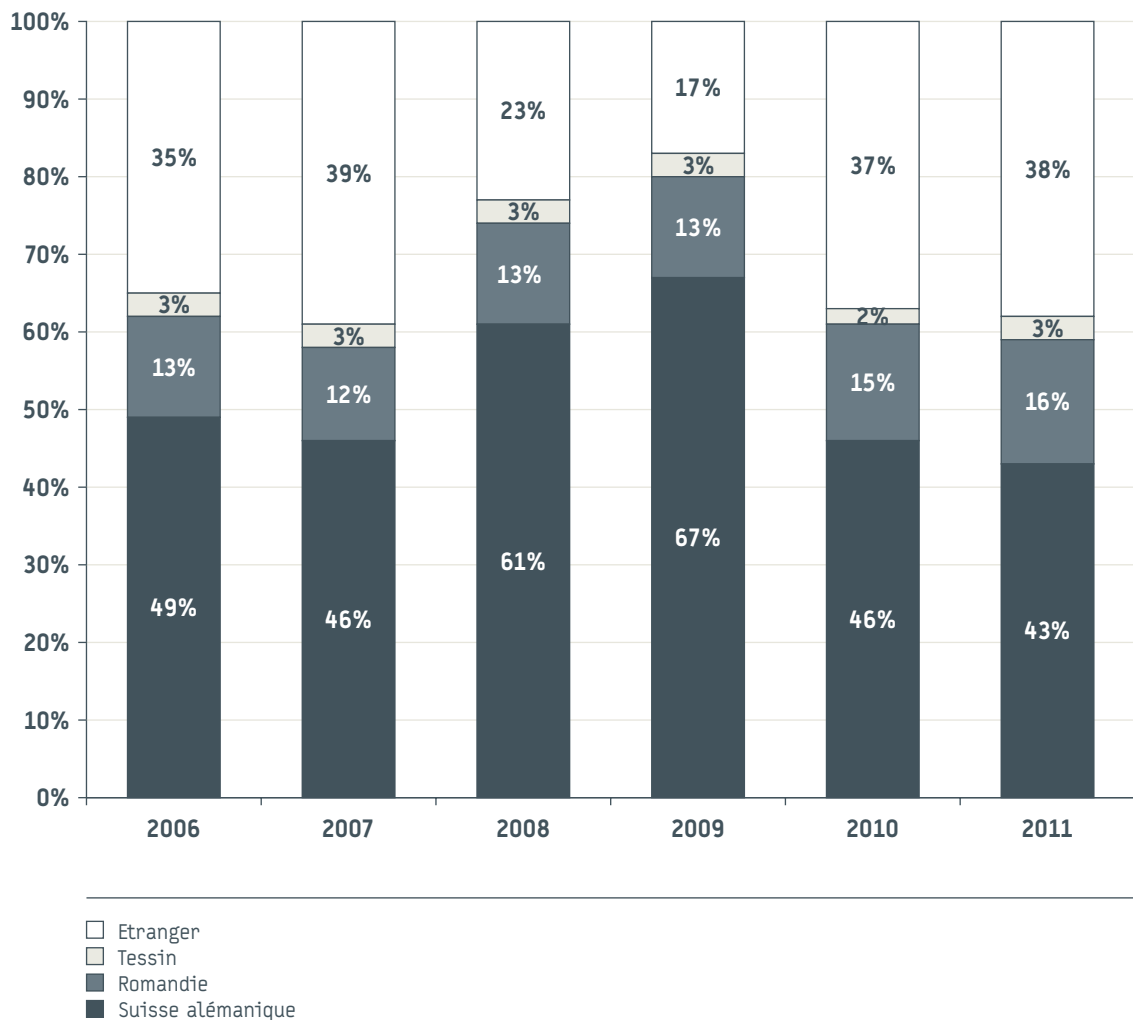
* Base: cas réglés par correspondance

Depuis 2010, les «frais et commissions» ne constituent plus une catégorie, mais sont pris en compte à titre de «critère clé» (voir tableau). Leur part s'est inscrite en légère progression, passant de 8,7% à 9,4%. On a hélas assisté en 2011 à une augmentation des cas liés à des agissements frauduleux de tiers. Ils sont passés de 38 (2010) à 47, avec pour objets principaux des problèmes de cartes de crédit et cartes bancaires (Maestro), de trafic des paiements et de fraude au chèque.

Provenance géographique des clients

Depuis 2000, la part des requêtes formulées par des clients étrangers est en progression constante; elle a atteint son point culminant en 2007, à 39%. Cette tendance a connu un coup d'arrêt en 2008 et 2009, en raison des nombreux cas liés à Lehman Brothers, aux produits à rendement absolu et autres, qui concernaient presque exclusivement des clients suisses. Mais, depuis 2010, la part des clients étrangers a repris sa progression pour atteindre 38% en 2011, soit quasiment son niveau record. La part des requêtes provenant de Suisse romande a elle aussi (légèrement) progressé, à 16%. Pour la première fois depuis la création de cette statistique, la part des requêtes provenant de Suisse alémanique a été inférieure à 45%, à seulement 43%. En 2011, la répartition des requêtes suisses par provenance géographique reproduit quasiment l'importance relative des régions linguistiques du pays, la Suisse alémanique étant légèrement surreprésentée et la Suisse romande légèrement sous-représentée.

Provenance géographique des clients*

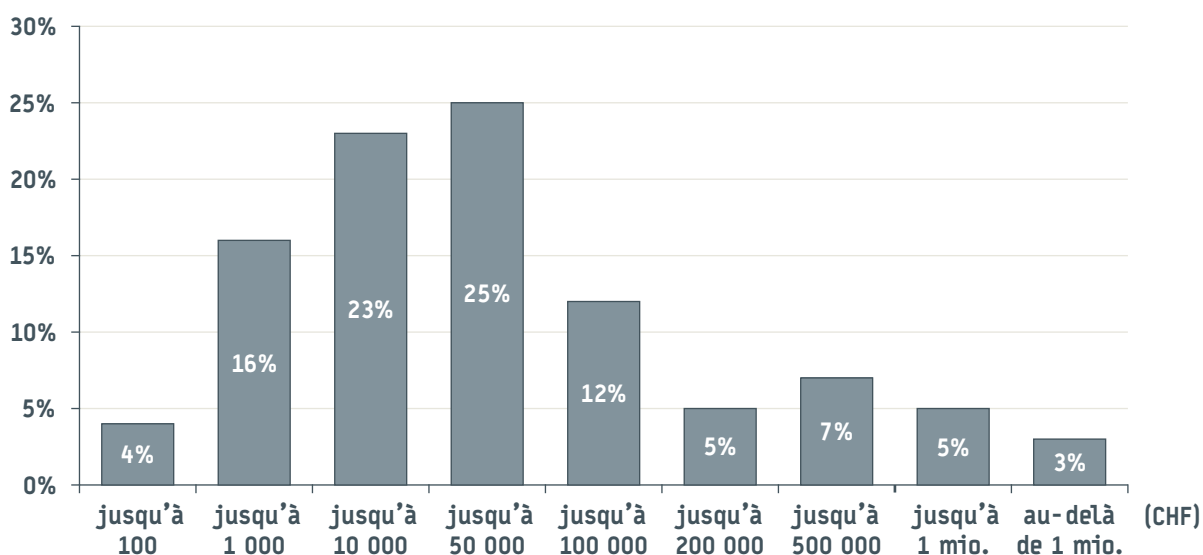


* Base: cas réglés par correspondance

Valeur en litige

Nous intégrons la valeur en litige dans nos statistiques uniquement lorsque cela est possible et nous semble judicieux. Notre tableau 2011 ne prend donc en compte que 58% des cas. Dans près de deux tiers des cas, le montant du préjudice était compris entre 1001 et 100 000 CHF; il dépassait 200 000 CHF dans 20% des cas. Les cas bénins et ceux dont la valeur en litige est supérieure à un million de CHF sont rares.

Valeur en litige*



* Base: cas réglés par correspondance

Part des interventions et résultats des médiations

Depuis des années, la part des cas où l'Ombudsman intervient auprès de la banque, c'est-à-dire où il ouvre une procédure de médiation, reste relativement stable: elle s'établit entre 30% et 40%. L'Ombudsman prend contact avec la banque pour examiner en détail d'éventuelles erreurs, mais aussi pour clarifier des situations confuses et pouvoir ensuite les expliquer au client. Ont notamment 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, nous sommes intervenus dans 32% des cas. Lorsque nous constatons un comportement fautif de la banque, nous exigeons de cette dernière qu'elle y remédie. En 2010, seuls 30% des cas où nous sommes intervenus ont donné lieu à une demande de rectification, mais ce chiffre est remonté à 35% en 2011.

Comme le montre le tableau «Résultats des médiations», la part des cas où nous intervenons et exigeons une rectification est relativement stable (à l'exception des années 2008 et 2009). Toutefois, l'attitude des banques envers nos propositions de rectification a évolué: si elles en acceptaient plus de 90% il y a quelques années, ce chiffre est tombé à 73% en 2009. Ce net recul s'explique par les nombreux cas liés à Lehman Brothers et aux produits à rendement absolu, pour lesquels il n'a guère été possible de trouver des solutions avec certaines banques. Nous avons toutefois réussi à améliorer le taux d'acceptation de nos recommandations, qui s'est établi à 80% en 2010. En conséquence, les 91% atteints en 2011 sont à nos yeux un bon résultat.

Résultats des médiations*

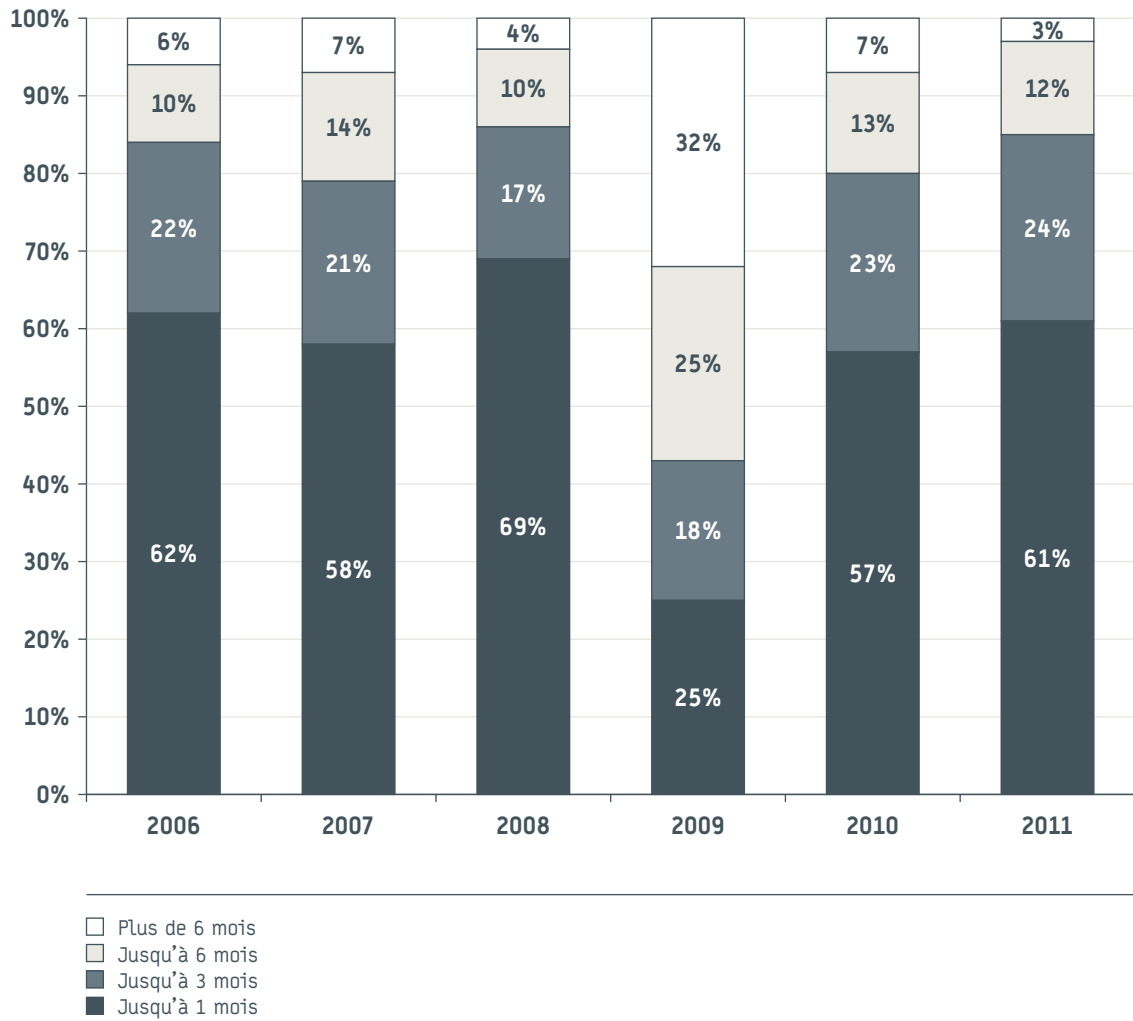
	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Cas	660 100%	656 100%	1 170 100%	2 849 100%	1 060 100%	900 100%
- pas d'intervention	419 63%	400 61%	898 77%	1 192 42%	691 65%	609 68%
- intervention	241 37%	256 39%	272 23%	1 657 58%	369 35%	291 32%
Rectification demandée après intervention	115 100%	123 100%	129 100%	921 100%	109 100%	101 100%
- rectification acceptée	107 93%	106 86%	123 95%	672 73%	87 80%	92 91%
- rectification refusée	8 7%	17 14%	6 5%	249 27%	22 20%	9 9%

* Base: cas réglés par correspondance

Durée de traitement

En 2011, nous sommes parvenus à réduire encore la durée de traitement des cas traités par correspondance. Ainsi, 61% des clients ont reçu une réponse de l'Ombudsman dans un délai d'un mois. Au bout de trois mois, 24% de plus (soit au total 85% des requêtes) étaient définitivement réglés. Les durées de traitement très longues, supérieures à six mois, sont restées exceptionnelles (3%) en 2011.

Durée de traitement*



* Base: cas réglés par correspondance

Bien que les négociations avec les banques soient plus difficiles depuis un certain temps – et pas seulement dans les cas complexes – et requièrent de notre part un travail de longue haleine, nous nous efforçons d'apporter des réponses aux clients dans un délai raisonnable. Les clients des banques eux aussi remettent parfois en question les prises de position de l'Ombudsman, surtout lorsqu'elles ne correspondent pas à leurs attentes ou à leurs souhaits. Et il n'est pas rare qu'ils le fassent même quand la banque n'a, de toute évidence, commis aucune faute. D'où l'impression, parfois, que le seul enjeu est de chercher un coupable à même de payer.

Site web

En 2011, notre site Internet a enregistré une hausse de quelque 3% du nombre de visites (29 181 en 2010, 30 069 en 2011). La durée moyenne de consultation par visiteur – entre 4 et 5 minutes – est restée à peu près stable.

Avoirs sans nouvelles

La Centrale de recherche, rattachée à l'Ombudsman, apporte depuis 1996 son soutien aux ayants droit dans leurs recherches d'avoirs dits sans nouvelles et présumés dans des banques suisses non identifiées. Elle travaille selon les «Directives de l'Association suisse des banquiers relatives au traitement des avoirs (comptes, dépôts et compartiments de coffre-fort) auprès de banques suisses lorsque la banque est sans nouvelles du client» du 1^{er} juillet 2000. Celles-ci ont été élevées au rang de normes professionnelles par la FINMA et s'imposent donc à toutes les banques de Suisse, qu'elles soient ou non membres de l'Association suisse des banquiers (ASB). Elles 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.

a. Notion de «sans nouvelles»

Des avoirs – ou plus précisément des relations bancaires – deviennent sans nouvelles lorsque la banque constate que le contact avec le client ou 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.

b. Enregistrement dans la base de données centrale

Lorsque la banque constate qu'une relation d'affaires 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.

c. Qualité pour consulter la base

Seule la Centrale de recherche de l'Ombudsman des banques suisses est habilitée à accéder à la base de données centrale. Cet accès n'est possible que sous forme de consultations individuelles. Avant de pouvoir lancer 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 fournis (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 (match) semble plausible, la Centrale de recherche transmet le dossier correspondant (questionnaire et documents) à la banque concernée. Celle-ci procède alors à un examen plus approfondi. Il appartient à la banque concernée de décider si la relation d'affaires recherchée correspond effectivement à une relation d'affaires enregistrée comme sans nouvelles et si les requérants ont bien le droit d'accéder aux informations. Au besoin, la Centrale de recherche peut vérifier les décisions négatives.

B. Limites de la Centrale de recherche

Les possibilités de recherche de la Centrale de recherche sont limitées aux 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. Il est donc vain d'adresser une requête à la Centrale de recherche si, par exemple, le mandataire d'un client maintient le contact avec la banque après le décès dudit client.

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. La base de données centrale prend toutefois ces cas en compte, dans la mesure où elle recherche et signale aussi les concordances entre les nouvelles relations d'affaires enregistrées comme sans nouvelles par les banques 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 pas, 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.

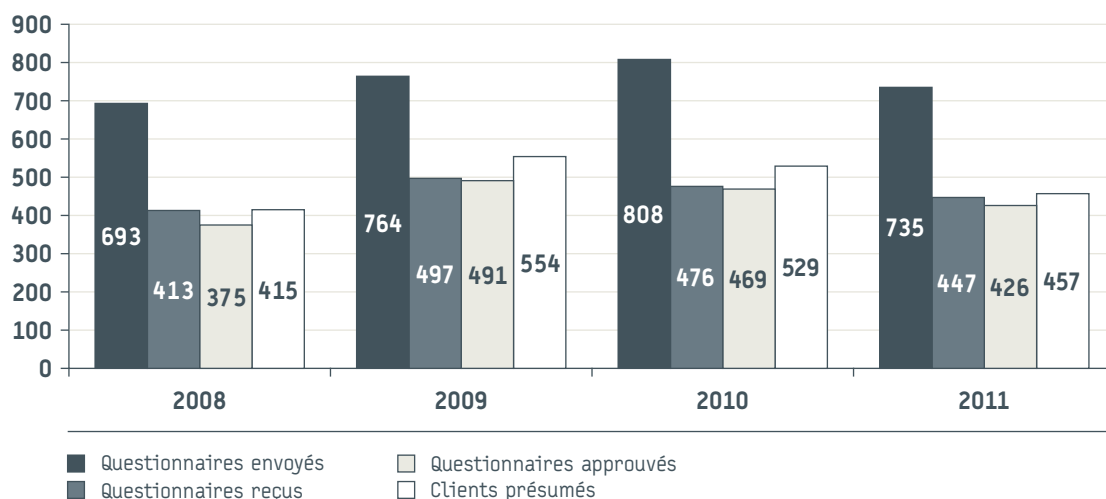
Enfin, toute procédure est inutile lorsque la requête concerne un client avec lequel la banque n'a plus eu aucun contact depuis la fin de la Deuxième Guerre mondiale. Dès 1997, les banques suisses ont publié des listes de relations d'affaires sans nouvelles depuis 1945 et, jusqu'ici, la Centrale de recherche 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 minimes, mais beaucoup d'entre eux tiennent néanmoins à ce que la Centrale effectue une recherche.

C. Statistiques

Au cours de l'exercice sous revue, 735 questionnaires (808 en 2010) ont été demandés auprès de la Centrale de recherche, dont nettement plus de la moitié (456) par l'intermédiaire du formulaire ad hoc disponible sur notre site Internet. Dans le même temps, 447 (476) questionnaires remplis ont été retournés et, après examen, 426 (469) ont été jugés suffisamment légitimés. Ces 426 questionnaires ont fait apparaître au total 457 (529) noms, pour lesquels des requêtes ont été saisies dans 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 (65) 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 38 (27) cas, ce qui a permis aux ayants droit de récupérer des avoirs à hauteur de 5,4 millions de CHF ainsi que le contenu de six compartiments de coffre-fort. Par ailleurs, 17 concordances concernaient des relations d'affaires ayant déjà fait l'objet d'une recherche au cours des années antérieures. Les requérants avaient reçu à l'époque une réponse provisoire négative, car la banque gérant le compte n'avait pas encore identifié la relation d'affaires comme sans nouvelles et ne l'avait donc pas 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 271 concordances avérées. Les ayants droit ont ainsi pu récupérer des avoirs d'une valeur de 37,1 millions de CHF, ainsi que le contenu de 30 compartiments de coffre-fort.

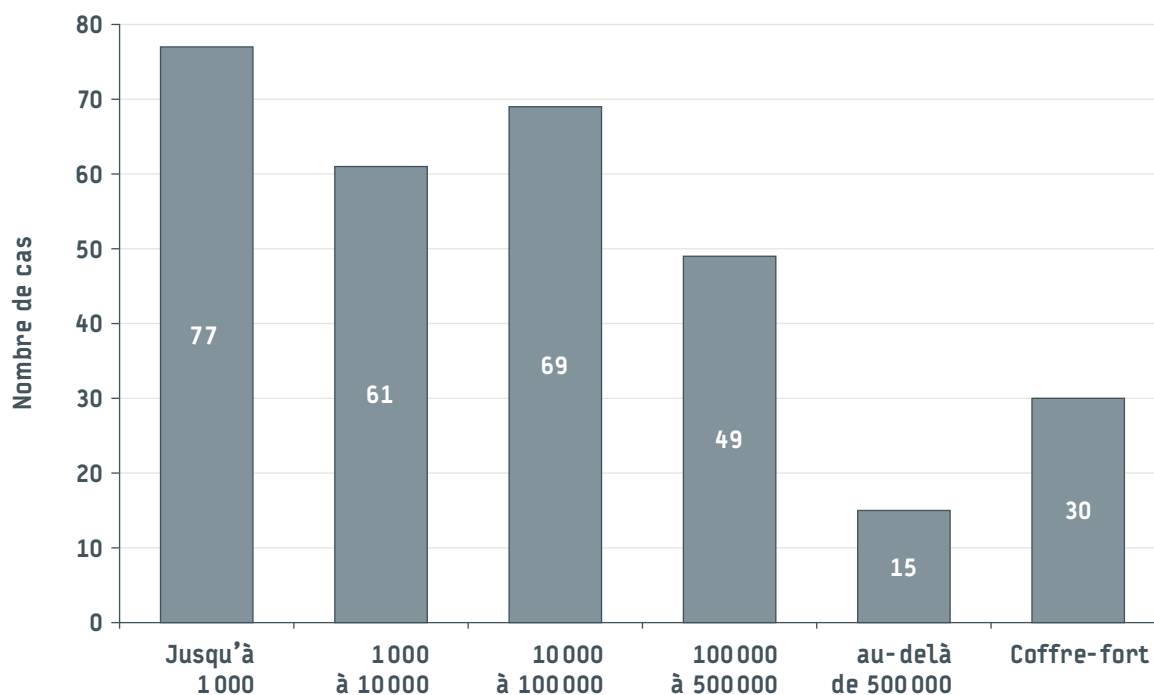
Evolution des requêtes transmises à la Centrale de recherche (2008–2011)



Statistiques du 1^{er} janvier au 31 décembre 2011 (en %)

	Questionnaires envoyés	Questionnaires reçus	Questionnaires approuvés	Clients présumés	Concordances confirmées
Europe	77,6	77,9	77,7	78,1	71,1
Suisse	11,2	8,7	9,2	9,8	7,9
Allemagne	28,7	29,1	28,4	30,0	28,9
France	10,2	12,5	12,2	12,3	15,8
Italie	5,3	6,7	6,3	5,5	0
Europe de l'Est	7,0	6,3	6,3	5,9	0
Reste de l'Europe	15,3	14,5	15,3	14,7	18,4
Afrique	1,4	1,1	1,2	1,1	2,6
Asie	4,3	4,9	4,5	4,6	5,3
Australie/Océanie	0,6	0,7	0,7	0,7	2,6
Amérique Centrale/du Sud	3,2	2,9	3,5	3,3	10,5
Amérique du Nord	12,8	12,5	12,4	12,3	7,9
Nombre	735	447	426	457	38

Répartition des avoirs récupérés par les ayants droit, selon leur montant en CHF (2001–2011)



D. Informations particulières

En 2001 a été mise en place la procédure relative aux listes nominatives, publiées sur Internet, de victimes présumées des persécutions nazies titulaires de comptes dans des banques suisses. Depuis lors, la Centrale de recherche continue de recevoir sporadiquement des requêtes à ce titre. Ces listes permettaient de faire valoir les droits des personnes concernées ou de leurs héritiers: ils ont été désintéressés dans le cadre de la transaction conclue en 1999 entre les grandes banques suisses et les plaignants pour l'essentiel américains (action collective), transaction dont la majeure partie du montant (1,25 milliard d'USD) leur est revenue.

Les héritiers concernés se sont adressés à la Centrale de recherche principalement lorsque l'instance compétente pour traiter les requêtes (Claims Resolution Tribunal, CRT) se montrait peu coopérative. Tel était le cas lorsque les conditions suivantes étaient réunies:

- les comptes publiés avaient été clôturés dans l'intervalle (ce qui était le cas pour 90% d'entre eux);
- les titulaires de ces comptes n'étaient pas réputés être des victimes au sens de la procédure de transaction.

Juridiquement toutefois, la Centrale de recherche n'avait pas compétence pour aider les requérants. Elle devait se contenter de leur fournir des explications complémentaires et de les adresser au juge américain chargé de la haute surveillance.

Le délai pour faire valoir ses droits, après avoir été prolongé à plusieurs reprises, est arrivé définitivement à expiration pendant l'exercice sous revue, de sorte que le CRT n'accepte plus de nouvelles requêtes. Ce chapitre est donc clos. Il faut toutefois s'attendre à ce que la Centrale de recherche continue de recevoir des requêtes en la matière, car les listes nominatives publiées initialement sont toujours accessibles sur Internet.

Personnel

Les effectifs sont restés inchangés pendant l'exercice sous revue. Pour traiter les dossiers de médiation qui lui sont soumis et fournir les renseignements demandés, l'Ombudsman était entouré en 2011 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'avares 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 2008 et 2009, années de crise, les effectifs ont atteint jusqu'à 18 personnes (11 postes à plein temps) en raison du grand nombre de requêtes.

Exemples

2011/01 Transactions à risques répétées effectuées par un client âgé: obligations de la banque?

Le client, un universitaire, ouvrit en 1985 une relation d'affaires avec la banque. Celle-ci lui octroya des hypothèques sur son logement et sa maison de vacances. Pendant la durée de son activité professionnelle, le client ne s'occupa guère de ses affaires bancaires. Ses économies furent investies périodiquement dans des valeurs défensives. Une fois à la retraite, il commença à s'intéresser à la finance. Il effectua de plus en plus d'opérations sur titres, puis contracta un crédit. Les fonds ainsi obtenus furent eux aussi investis en titres et autres instruments de placement. Il en vint ainsi à détenir en dépôt, dans ses périodes fastes, quelque 1,9 million de CHF. Mais lorsqu'il décéda en 2003 à un âge avancé, sa fortune nette (titres moins crédit sur titres) n'était plus que de 100 000 CHF. Sept ans plus tard environ, ses héritiers reprochèrent à la banque un comportement fautif à plusieurs égards. Ils prétendirent qu'il existait un mandat de gestion de fortune, c'est-à-dire que les achats et ventes de titres avaient été effectués par le collaborateur de la banque selon sa libre appréciation. Dans ce cadre, selon eux, ce collaborateur avait conclu des opérations parfois fortement spéculatives, pour des montants annuels de l'ordre de plusieurs millions, et avait également spéculé au moyen d'un crédit. En outre, ils estimaient que ces opérations ne correspondaient en rien au profil de risque du client, qui impliquait une stratégie prudente et non, comme cela avait été le cas, une stratégie très offensive. L'âge avancé du client, de l'avis de ses héritiers, aurait aussi dû inciter à la prudence. La banque savait par ailleurs que le client ne disposait d'aucune retraite, de sorte que les avoirs déposés à la banque devaient servir à subvenir à ses besoins et à ceux de son épouse. La banque contesta ces allégations. Selon elle, le client avait agi de son propre chef et passé lui-même la totalité des ordres, le plus souvent par téléphone.

Une analyse du dossier révéla que les opérations les plus importantes avaient eu lieu entre 1995 et 2000 mais que, pendant cette période, les gains et les pertes étaient à peu près équilibrés. Les lourdes pertes survinrent principalement en 2000 et après, alors que n'étaient plus effectuées que de rares opérations. Les héritiers confirmèrent que dans les deux à trois ans précédant son décès, le défunt avait eu des problèmes de santé nécessitant parfois une hospitalisation.

Les héritiers ne furent pas en mesure de produire un document permettant de conclure à l'existence d'un contrat de gestion de fortune. L'hypothèse d'un contrat était aussi démentie par le fait qu'à aucun moment la banque n'avait facturé les commissions de gestion de fortune usuelles. Certes, en pratique, il arrive qu'un collaborateur d'une banque conclue des accords informels avec le client, accords qui aboutissent à la gestion de la fortune du client par ce collaborateur. En l'espèce, l'Ombudsman ne pouvait exclure à coup sûr que tel avait été le cas. Mais à ses yeux, un élément plaidait contre l'hypothèse d'une gestion de fortune par le conseiller à la clientèle: à partir de fin 2000, c'est-à-dire à partir du moment où le client avait eu des problèmes de santé, les opérations s'étaient rapidement raréfiées. D'autant plus que cela coïncidait avec l'éclatement de la bulle Internet, et donc à de fortes perturbations sur les marchés. Dans de telles circonstances, un conseiller expérimenté aurait procédé à des arbitrages dans le dépôt du client et réduit ainsi les risques.

La banque prétendit que tous les ordres avaient été passés par le client. Elle ne put toutefois produire aucune pièce justificative signée par lui. D'une part, cela tenait au fait qu'elle ne disposait plus que des documents postérieurs au 1^{er} janvier 1999, car ceux des années antérieures avaient été détruits à l'issue du délai de conservation de dix ans. D'autre part, la banque fit valoir que le client avait passé les ordres soit par téléphone, soit à l'occasion de ses très fréquentes rencontres avec son conseiller. Des notes prises par ce dernier lui permirent de prouver que ces rencontres avaient bel et bien lieu fréquemment, jusqu'à plusieurs fois par mois. Cela, ajouté au fait qu'en fin d'année le client remerciait régulièrement son conseiller pour sa collaboration et mentionnait même parfois explicitement le résultat des opérations effectuées en cours d'année, laissait à penser que le client était au courant et connaissait a priori sa situation patrimoniale. Même s'il avait pu arriver que le conseiller effectue des opérations et n'en informe le client qu'a posteriori, en l'absence de toute réclamation, on était nécessairement amené à conclure que le client avait validé ces opérations. Les héritiers ne parvinrent pas à réfuter cette argumentation de la banque.

Restait à savoir si la stratégie de placement résultant des différentes opérations correspondait aux besoins et aux possibilités du client. Il n'avait pas été établi de profil de risque à proprement parler. De même, il n'existait aucun document permettant de déduire une stratégie de placement, ce qui n'avait rien de surprenant compte tenu de l'ancienneté de la relation d'affaires. La banque contesta par ailleurs avoir eu une vision globale de la situation patrimoniale du client. Il s'agissait d'un universitaire cultivé, qui restait discret et donnait l'impression de ne pas accorder à l'argent une importance décisive.

La banque admit toutefois qu'il s'agissait d'une relation d'affaires inhabituelle en ce sens que le compte servait à effectuer des opérations souvent spéculatives et portant sur des volumes considérables. Mais elle souligna que le client avait été suivi de très près par son conseiller et que ce dernier avait régulièrement attiré son attention sur les risques inhérents à certaines opérations ou à la stratégie adoptée. Le client en avait pris acte et assurait en être conscient. Il surveillait son dépôt lui-même. Il s'était formé et était soi-disant en mesure d'identifier les risques et de prendre au besoin des mesures visant à les limiter.

Les héritiers ne furent pas en mesure de réfuter cette argumentation non plus, surtout qu'il était avéré que le défunt avait suivi plusieurs séminaires et cours sur les produits et les stratégies de placement. De même, ses fréquentes visites à son conseiller laissaient à penser que le sujet l'intéressait. L'affirmation selon laquelle le client était perçu comme un investisseur chevronné ne semblait donc pas dénuée de fondement. Enfin, l'Ombudsman dut rappeler aux héritiers que l'âge d'un client ne suffit pas à faire de la banque son tuteur et que, tant qu'il est en pleine possession de ses capacités mentales (ce que les héritiers n'avaient pas contesté), rien n'interdit à la banque d'exécuter ses ordres, même si ceux-ci présentent des risques.

L'Ombudsman aboutit à la conclusion que la banque, en l'absence de comportement fautif, ne pouvait être rendue responsable de la perte.

2011/02 Versement des avoirs de caisse de pension et placement de ceux-ci auprès de la banque: détermination du profil de risque à l'aide d'un questionnaire

Le client s'était fait verser ses avoirs de caisse de pension. En y ajoutant ses autres économies, il disposait ainsi d'environ 500 000 CHF à investir. Il se fit conseiller par la banque. Celle-ci commença par déterminer le profil d'investisseur du client en lui faisant compléter un questionnaire standardisé comportant douze questions. Il en ressortit une propension au risque modérée. Le client se vit recommander une stratégie axée sur le revenu. La banque lui conseilla de conserver une position en liquidités de 100 000 CHF et d'investir 250 000 CHF dans des obligations en CHF, 75 000 CHF (soit 50 000 EUR) dans deux obligations en EUR et 75 000 CHF dans deux produits structurés basés sur des actions. A l'échéance de ces derniers, le client fut contraint, en raison des turbulences sur les marchés boursiers, d'accepter des actions dont la valeur n'était alors que de 42 000 CHF. Et comme l'euro avait lui aussi dégringolé, il en résulta une perte (comptable) totale d'environ 48 000 CHF, dont le client imputa la responsabilité à la banque. Il considérait que la banque lui avait recommandé des produits trop risqués, sachant qu'il ne pouvait compter que sur les avoirs confiés à la banque et sur l'AVS pour subvenir à ses besoins jusqu'à la fin de ses jours. La banque fit valoir que la proposition de placement soumise au client correspondait au profil d'investisseur ou de risque qu'elle avait déterminé. Au moment où elle avait fourni ses conseils, on ne pouvait anticiper ni un effondrement des marchés actions, ni une telle appréciation du franc, de sorte qu'elle ne pouvait être rendue responsable des pertes.

De l'avis de l'Ombudsman, la proposition de placement de la banque était bien conforme à une stratégie axée sur le revenu: 425 000 CHF étaient investis en francs suisses et 75 000 CHF (soit 15%) en monnaies étrangères; ou encore, 425 000 CHF étaient investis en avoirs en compte et en obligations, et 75 000 CHF en produits présentant les mêmes risques que des actions. Si le client avait subi une perte d'environ 10%, c'était principalement dû au fait que s'étaient réalisés en même temps un risque de change massif et un fort risque actions.

Les avoirs déposés à la banque constituant la prévoyance vieillesse du client, se posait toutefois la question de savoir si une stratégie axée sur le revenu, donc à risque modéré, correspondait à ses possibilités et à ses besoins. Une analyse du questionnaire utilisé par la banque pour déterminer le profil de risque fit apparaître que le client avait dû répondre à douze questions en sélectionnant une réponse parmi celles qui étaient proposées. A chaque réponse correspondait un certain nombre de points (sans que le client le sache). Le total des points permettait de classer le client dans une catégorie de profil de risque, en l'occurrence un profil à pension au risque modérée.

Les questions posées étaient tout à fait sensées et pertinentes, mais la pondération des différentes réponses variait fortement. Concrètement, une question permettait d'obtenir, selon la réponse, de 0 à 5 points, tandis qu'une autre permettait d'obtenir de 0 à 45 points. Dès lors, il est évident qu'une réponse inadéquate à une question pouvait peser bien davantage sur le résultat qu'une réponse inadéquate à une autre question (d'autant plus que le client devait opter pour une proposition de réponse prédéfinie, et que le résultat aurait donc pu être différent s'il avait pu formuler lui-même sa réponse). Selon l'Ombudsman, les questions visaient prioritairement à déterminer la propension au risque du client (huit questions), tandis qu'elles n'abordaient que superficiellement sa situation personnelle et sa capacité de risque (quatre questions). Mais, toujours selon lui, le questionnaire utilisé n'en était pas moins un moyen adéquat pour déterminer le profil d'investisseur ou de risque du client.

Une réserve s'imposait toutefois aux yeux de l'Ombudsman: un questionnaire à lui seul ne révèle pas tout, de sorte que le profil ne saurait être déterminé uniquement sur la base des résultats obtenus. Avant toute décision définitive, il convient donc de soumettre les réponses du client à un contrôle de plausibilité. Par exemple, la banque voulait déterminer quel choix ferait le client entre un placement à rendement sûr et à risque très réduit en termes de capital, et un autre placement à rendement supérieur, mais non garanti et susceptible de fluctuer, et à risque plus important en termes de capital. Elle soumit trois cas au client. Dans chaque cas, ce dernier devait faire un choix en fonction du niveau de risque. Dans les deux premiers cas, le client cocha l'option la plus sûre, alors que dans le cas présentant le risque le plus élevé, il cocha l'option la plus risquée. Un tel comportement est contradictoire. Si l'on avait contrôlé la plausibilité des réponses du client, on s'en serait rendu compte. Un entretien aurait permis de clarifier ce que le client souhaitait réellement. S'il avait changé d'avis dans le troisième cas (ce qui, compte tenu du fait que toutes ses économies étaient en jeu, aurait été logique) et avait choisi également l'option sans risque, le total des points aurait été exactement à la limite entre la propension au risque la plus faible et la propension au risque modérée.

L'Ombudsman ne souhaita toutefois pas en faire reproche à la banque, et ce pour deux raisons: d'une part, dans ses réponses à deux autres questions, le client avait accepté un certain risque, de sorte qu'il ne semblait pas nécessairement faux de conclure qu'il était prêt à prendre un risque modéré; et d'autre part, les questions et les réponses étaient formulées clairement. Elles ne prêtaient pas à confusion. Lorsqu'un client, dans ces circonstances, opte pour un risque, la banque doit pouvoir se fier à ses déclarations.

2011/03 Conseil en placement: proposition de placement erronée. Conséquences?

La cliente avait hérité de 300 000 CHF. Elle s'adressa à la banque et sollicita une recommandation de placement. La banque élaborait une proposition qui fut mise en œuvre. Quelque huit mois plus tard, la banque informa la cliente que, selon ses constatations, celle-ci était assujettie à l'impôt aux Etats-Unis et était donc tenue de vendre certains titres. Elle lui impartit un délai pour passer un ordre. A défaut d'instructions de la cliente, les titres seraient vendus sans ordre de sa part. La cliente fit immédiatement une réclamation. Elle souligna que la banque connaissait déjà son statut de US person au moment où elle avait élaboré la proposition de placement. Elle n'était donc pas d'accord de vendre et attendait une proposition de la banque lui permettant de conserver les titres. La banque vendit les titres sans ordre de la cliente. Cette dernière fit une nouvelle réclamation environ un mois après la vente et exigea que la banque lui rembourse la différence par rapport au prix d'achat initial, plus les frais, soit au total quelque 4 500 CHF. La banque refusa. Elle fit valoir que la perte de cours résultait de la détérioration générale de la situation boursière et que d'autres titres auraient généré une perte similaire. La cliente s'adressa alors à l'Ombudsman.

Dans sa réponse à l'Ombudsman, la banque indiqua qu'après la première réclamation un entretien téléphonique avait eu lieu entre la cliente et son conseiller, ce que la cliente avait passé sous silence. Le conseiller avait expliqué à cette occasion que la vente était incontournable, mais que la banque pouvait recommander d'autres titres à la cliente. Cette dernière avait demandé un délai de réflexion. Or, elle ne s'était manifestée à nouveau qu'un mois environ après la vente, en exigeant immédiatement une indemnisation à hauteur de 4 500 CHF. En d'autres termes, la banque contestait le fait que la cliente fût dans l'attente d'une proposition.

S'agissant de la prétention de la cliente à une indemnisation, la banque prouva que, pendant la période concernée, d'autres fonds comparables avaient enregistré plus ou moins les mêmes pertes de valeur, et qu'après la vente des fonds achetés à l'origine, ils avaient évolué parallèlement à ceux-ci et continué de se déprécier. La banque fit donc valoir que la cliente n'avait subi aucun préjudice: si les fonds n'avaient pas été vendus, ou s'ils avaient été remplacés au moment de la vente par d'autres fonds de même nature, la valeur du dépôt de la cliente au moment de l'examen de la requête aurait été moindre que ce qu'elle était à la date de vente des fonds sans ordre de la cliente.

Mais même à supposer que la banque révoque les achats de fonds, c'est-à-dire qu'elle replace la cliente dans la position qui aurait été la sienne si les fonds n'avaient jamais été achetés, la cliente n'en aurait tiré aucun avantage. D'une part, pendant la durée de détention des fonds, elle avait encaissé quelque 3500 CHF de revenus. En cas de révocation, elle devrait rembourser ce montant. D'autre part, elle aurait réduit sa perte de 1100 CHF si, dès que la banque le lui avait demandé, elle avait passé un ordre de vente ou demandé la révocation. Ce calcul aboutissait donc à un gain de 100 CHF ($4\,500 - [3\,500 + 1\,100]$). Dès lors, la banque n'était disposée à rembourser à la cliente que les frais imputés au titre des achats, soit environ 350 CHF arrondis à 500 CHF.

Nul ne contestait que la proposition de placement de la banque correspondait au profil de risque de la cliente. En revanche, l'Ombudsman considéra lui aussi que la banque aurait dû tenir compte d'emblée du statut de US person de la cliente et lui conseiller d'autres fonds. Il lui sembla donc approprié de demander à la banque qu'elle replace la cliente dans la position qui aurait été la sienne si une proposition correcte avait été mise en œuvre. Si tel avait été le cas, la cliente détiendrait désormais d'autres titres en dépôt. Or, d'autres titres, comparables, étaient eux aussi sur une pente descendante et, au moment de l'examen de la requête, leur valeur était inférieure au produit de la vente crédité à la cliente. L'Ombudsman conseilla donc à cette dernière d'accepter la proposition de la banque, d'autant que même une révocation des achats de fonds ne lui apporterait rien de plus. La cliente accepta la proposition.

2011/04 Achat de titres sans ordre du client: pourquoi la cliente doit-elle, dans certains cas, supporter le dommage?

En avril 2007, la banque avait acheté sans ordre de la cliente, pour un montant de 30 000 CHF, une obligation émise par Lehman Brothers. En septembre 2008, Lehman Brothers fit faillite, de sorte que le titre perdit quasiment toute valeur. Ce n'est que deux ans plus tard que la cliente fit une première réclamation. Elle exigea que la banque la dédommage.

Il n'était pas contesté que le titre avait été acheté sans ordre de la cliente. Mais la banque fit remarquer qu'en vertu des Conditions générales tout client est tenu de vérifier les avis et relevés qui lui sont adressés. S'il constate des anomalies, il lui incombe de faire aussitôt une réclamation, faute de quoi les écritures et les avis sont réputés exacts. En l'espèce, selon la banque, un décompte relatif à l'achat du titre avait été adressé à la cliente. De même, elle avait reçu fin avril 2007 un relevé de compte sur lequel le prix d'achat figurait au débit. Et enfin, le relevé de dépôt établi en fin d'année mentionnait également le titre litigieux. La cliente avait donc eu au moins trois occasions de se manifester auprès de la banque et de se plaindre de l'achat du titre. Si elle l'avait fait, l'achat aurait pu être annulé sans perte, puisque la faillite de Lehman Brothers n'avait eu lieu que plus d'un an après. En l'absence de réclamation dans les délais, c'était donc, selon la banque, à la cliente de supporter le dommage.

Dans sa requête à l'Ombudsman, la cliente fit valoir qu'elle n'avait pas reçu le décompte relatif à l'achat du titre. Selon ses dires, elle n'avait pas remarqué l'écriture au débit figurant sur le relevé de compte ni le changement dans son dépôt car, le même mois, une obligation de 30 000 CHF était arrivée à échéance. Elle avait juste vérifié que le solde final de son compte et la valeur de son dépôt étaient conformes à ses anticipations. Ne constatant aucun écart majeur, elle n'avait pas pris garde aux détails. Un examen approfondi ne lui avait pas paru nécessaire, dans la mesure où elle n'avait passé aucun ordre et où, de surcroît, elle n'utilisait pas le compte concerné pour ses opérations bancaires courantes.

Pour l'Ombudsman, les faits tels que relatés par la cliente étaient tout à fait plausibles. Mais il fut bien obligé de lui signaler que la banque avait parfaitement décrit la situation juridique quant aux obligations incombant aux clients en matière de vérifications et de réclamations. De même, juridiquement, il était clair que tout préjudice résultant de l'absence de réclamation était à la charge du client.

En l'espèce, si l'on examine la situation objectivement, la cliente avait eu plusieurs fois l'occasion de se rendre compte que l'opération avait été effectuée et de la contester. Même en admettant qu'elle n'ait pas reçu le décompte relatif à l'achat du titre Lehman Brothers, elle disposait du relevé de compte et du relevé de dépôt. En outre, elle avait reçu en avril 2007 un décompte relatif au remboursement de l'obligation de 30 000 CHF arrivée à échéance. Contrairement à ses allégations, elle aurait donc dû s'attendre à ce que son relevé de compte présente à fin avril 2007 un solde supérieur de 30 000 CHF à ce qu'il affichait en réalité. En contrepartie, la valeur de son dépôt aurait dû diminuer d'un montant du même ordre. Ces deux éléments auraient dû l'inciter à examiner ses relevés de plus près. Qu'elle se soit abstenue de le faire était, aux yeux de l'Ombudsman comme de la banque, une violation des obligations lui incombant. Il lui appartenait donc d'en supporter les conséquences.

S'agissant du montant du préjudice, l'Ombudsman considère qu'il convient de raisonner comme suit: la cliente ne peut être tenue pour responsable du fait que le titre a été acheté. En revanche, elle subit un désavantage du fait qu'il n'a pas pu être vendu «en temps utile». En d'autres termes, la banque supporte le risque d'une perte de cours intervenant jusqu'à l'expiration du délai dans lequel la cliente aurait pu valablement faire une réclamation. Toute perte de cours postérieure à cette date relève de la responsabilité de la cliente, puisqu'elle est directement liée au fait que celle-ci n'a pas fait de réclamation en temps utile. En l'espèce, il ressortit de l'analyse du dossier que si la réclamation avait été faite à temps, le titre aurait pu être vendu pratiquement au cours où il avait été acheté. Dès lors, l'Ombudsman se rallia à l'opinion de la banque selon laquelle l'intégralité de la perte (à l'exclusion des frais et commissions) devait être à la charge de la cliente. Par souci d'exhaustivité, il précisa que les créanciers d'obligations et de papiers similaires pouvaient éventuellement encore compter sur un versement dans le cadre de la procédure de faillite de Lehman Brothers. Ce ne fut sans doute qu'une piètre consolation pour la cliente...

2011/05 Un achat de titres ne peut pas être exécuté en l'absence de certains documents requis: obligations de la banque et du client

A l'occasion d'une visite en Suisse, le client avait passé à la banque des ordres d'achat portant sur différents titres. Comme ces titres se négociaient à diverses Bourses et, pour certains, hors Bourse, le client dut signer d'«innombrables» documents. Par la suite, l'ordre d'achat de 10 000 actions d'une société chinoise ne put pas être exécuté, car le courtier prétendit ne pas être en possession du formulaire «Declaration of Hong Kong Client Identity Rule Policy» exigé par la Bourse de Hong Kong. Ce formulaire n'ayant jamais été fourni, les titres ne furent jamais achetés. Trois ans plus tard, le client se préoccupa de savoir où ils étaient. Quand la banque lui répondit qu'ils n'avaient pas été achetés, il réclama une indemnisation à hauteur de la hausse de cours intervenue depuis lors. Il se plaignit d'une part de ce que le conseiller à la clientèle n'avait pas attiré son attention sur ce formulaire manquant lors de sa visite. D'autre part, il reprocha à la banque son étroitesse de vues. Selon lui, elle aurait pu acheter les actions et transmettre le formulaire ultérieurement.

La banque rejeta les demandes du client. Certes, elle aussi regrettait que, lors de sa visite, on ne l'ait pas invité à remettre le formulaire litigieux. Mais elle ajouta que, dès le lendemain, le conseiller avait tenté de le joindre par téléphone, sans succès, de sorte qu'un contact n'avait pu être établi que le surlendemain. A cette occasion, selon les dires de la banque, le conseiller avait informé le client que l'ordre ne pourrait être exécuté qu'après remise du formulaire manquant, dont un exemplaire vierge lui avait été adressé le jour même. Ne l'ayant pas reçu en retour au bout de deux mois, le conseiller l'aurait une nouvelle fois demandé. Et comme cette démarche n'aboutit pas non plus, il supposa que le client n'était plus intéressé par l'achat de ces titres. Cette supposition était corroborée par le fait que le client, pendant plus de deux ans, ne s'était pas plaint de l'absence des titres, alors même qu'il avait correspondu à plusieurs reprises avec le conseiller pendant cette période et l'avait rencontré personnellement. Il n'avait pas davantage réagi en recevant les relevés de dépôt en fin d'année. En vérifiant ces documents, il aurait dû se rendre compte que les titres n'y figuraient pas.

L'Ombudsman partage l'opinion du client selon laquelle, lors de sa visite, le conseiller aurait dû s'assurer que l'ordre passé pouvait bien être exécuté. D'une part, la banque est, des deux parties, celle qui est professionnelle et expérimentée. D'autre part, elle est tenue de refuser immédiatement tout ordre qu'elle ne peut pas exécuter et d'informer le client de sa décision.

La banque ne doit toutefois une indemnisation que si, du fait de son erreur, le client subit un préjudice. Or, elle contesta toute erreur en soulignant que le conseiller avait tenté sans délai de joindre le client par téléphone. Elle fut en mesure de prouver que, deux jours après la visite du client, elle lui avait adressé un formulaire vierge par courrier électronique en le priant de le renvoyer immédiatement. Le fait que ce courrier électronique mentionne l'entretien téléphonique qui venait d'avoir lieu plaide en faveur de la version de la banque. De plus, le client n'a pas contesté que le cours du titre n'avait guère évolué pendant la semaine suivant sa visite, de sorte qu'il aurait été tout à fait possible d'acheter les 10000 actions sans surcoût si le client avait immédiatement renvoyé le formulaire.

Mais même en admettant une absence de réaction de la banque, l'Ombudsman ne pouvait soutenir la demande du client. Nul ne contestait que ce dernier entretenait des contacts réguliers avec son conseiller et recevait des décomptes pour les diverses opérations effectuées. De même, il était établi qu'il recevait au minimum en fin d'année des relevés de compte et de dépôt, où ne figurait manifestement aucun titre de la société chinoise en question. En vertu des dispositions des Conditions générales, tout client est tenu de vérifier ses relevés et pièces justificatives et de faire une réclamation en cas d'erreur. A défaut de réclamation, ces mêmes dispositions prévoient que les relevés et les différentes écritures sont réputés approuvés. Même si l'Ombudsman considère que ces dispositions ne jouissent pas d'une validité absolue dans tous les cas, on n'était pas ici en présence d'une situation exceptionnelle. D'une part, il était établi que le client avait reçu les documents et, d'autre part, celui-ci n'était pas en mesure d'expliquer de façon plausible pourquoi il ne s'était pas rendu compte pendant si longtemps que son ordre n'avait pas été exécuté.

Il est également injustifié de reprocher à la banque son étroitesse de vues, au motif qu'elle n'avait pas exécuté l'ordre immédiatement puis demandé ensuite le formulaire. Outre que les prescriptions en vigueur exigent de la banque qu'elle soit en possession du formulaire en cause lorsqu'elle exécute les ordres des clients, il peut s'avérer très difficile d'obtenir des documents a posteriori. On ne saurait faire grief à une banque de ne pas vouloir prendre de risques.

Le client était décédé sans enfants en 1997. Un testament instituait son épouse héritière universelle. Les héritiers légaux – des frères et sœurs du défunt et leurs enfants – contestèrent ce testament. Ils prétendirent que celui-ci avait été écrit non par le défunt, mais par sa femme. Le tribunal de première instance leur donna raison. L'épouse n'accepta pas cette décision et porta l'affaire devant le Tribunal cantonal, mais elle décéda peu après le dépôt de sa demande en appel. Tous les héritiers légaux ayant répudié la succession de l'épouse en raison d'un surendettement présumé, elle fut liquidée par voie de faillite. L'office des faillites n'avait ni les moyens, ni la possibilité de poursuivre le procès devant le Tribunal cantonal. On clôtura donc la procédure sans jugement, ce qui eut pour conséquence de rendre la décision de première instance exécutoire. La falsification d'un testament étant une cause d'indignité successorale, il en résulta en deuxième lieu que l'épouse fut exclue de la succession et que sa propre succession fut tenue de restituer aux héritiers légaux du mari tout ce qu'elle avait prélevé sur la succession de ce dernier. Comme la succession de l'épouse était surendettée, les héritiers du mari ne purent rien récupérer par ce biais. Ils s'adressèrent donc à la banque et exigèrent que leur soient remis les avoirs (y compris les intérêts et intérêts composés) en dépôt chez elle à la date de décès du mari.

S'agissant de la succession du mari, la situation était la suivante: de son vivant, le mari avait donné procuration à sa femme sur ses avoirs en dépôt à la banque. L'époux survivant étant en principe l'héritier de l'époux défunt (en vertu de la loi, et sauf indignité successorale, l'épouse recevrait en l'espèce les trois quarts de l'héritage), la banque avait autorisé la femme à disposer des avoirs déposés chez elle au nom du mari: elle présumait en effet que lors du partage successoral, la majeure partie de l'héritage reviendrait de toute façon à l'épouse. Personne n'avait anticipé le fait que cette dernière puisse être frappée d'indignité successorale. Lorsque tel fut pourtant le cas, il ne restait plus que 50 000 CHF sur une fortune initiale de quelque 170 000 CHF.

La banque se refusa à payer la différence au motif, d'une part, que la procuration établie en faveur de l'épouse survivante n'avait jamais été révoquée par les héritiers légaux. Elle fit valoir que, de ce fait, elle avait considéré que les héritiers légaux ne voyaient aucune objection à ce que l'épouse continue de faire usage des possibilités que lui conférait la procuration. D'autre part, la banque déclara n'avoir jamais été informée officiellement du procès en cours. Elle en avait eu vent par hasard quand, au bout de plusieurs années, elle avait tenté de convaincre l'épouse de solder les comptes ouverts au nom de son mari défunt et de transférer les avoirs sur son propre compte. L'épouse avait alors expliqué que ce n'était pas encore possible pour le moment, car elle faisait l'objet de poursuites.

En troisième lieu, la banque fit savoir qu'une partie de la différence s'expliquait par des pertes de cours – il y avait toujours les mêmes papiers-valeurs en dépôt. En outre, des montants importants avaient servi à régler des dettes de la succession du mari, par exemple des intérêts dus au titre d'une hypothèque grevant sa maison. Ces corrections à elles seules réduisaient la différence de 120 000 CHF à environ 45 000 CHF.

L'Ombudsman partage l'opinion de la banque selon laquelle une procuration donnée avant le décès demeure valable après le décès de son auteur et peut être honorée par la banque pour autant que le bénéficiaire n'en abuse pas, par exemple en soustrayant des valeurs patrimoniales ou en prenant toute autre disposition défavorable aux autres héritiers. En l'espèce – et selon l'Ombudsman –, la banque ne pouvait pas considérer que les autres héritiers étaient d'accord avec la procuration existante dès lors qu'elle savait qu'ils avaient intenté un procès contre la bénéficiaire. Logiquement, toujours selon l'Ombudsman, une partie qui en poursuit une autre en justice révoquerait immédiate-

ment une procuration en faveur de cette dernière si elle en connaissait l'existence. Au plus tard au moment où elle avait eu connaissance du procès, la banque aurait donc dû bloquer les comptes du défunt et ne plus autoriser aucun paiement. Si elle l'avait fait, il serait resté sur ces comptes non pas seulement 50 000 CHF, mais 80 000 CHF. Il est vrai toutefois que des dettes de la succession, à hauteur de 20 000 CHF, seraient restées impayées.

L'Ombudsman aboutit à la conclusion suivante: la banque courait le risque qu'un tribunal suive la même argumentation et l'oblige à rembourser au minimum une partie du montant. Mais, d'un autre côté, les héritiers couraient le risque qu'un tribunal juge corrects au moins les paiements effectués par la banque alors qu'elle ignorait tout du procès en cours, ce qui aurait réduit leur créance.

L'Ombudsman jugea également pertinente, du moins sous l'angle économique, l'autre objection de la banque, à savoir qu'il fallait imputer sur la succession ce qui avait été payé à titre de remboursement de dettes de la succession. Certes, pour certains paiements, des arguments de forme auraient permis de le contester. Mais la procédure de médiation n'est pas là pour analyser au scalpel des points de détail juridiques et faire prévaloir une solution correcte au seul plan formel. L'objectif de l'Ombudsman est que s'imposent des solutions pertinentes. Compte tenu des risques encourus par les deux parties et des coûts liés à un nouveau procès, l'Ombudsman suggéra de diviser par deux les 45 000 CHF qualifiés de différence litigieuse par la banque, de sorte que les héritiers recevraient au total 72 500 CHF. Les parties acceptèrent.

2011/07 En cas de succession, pourquoi faut-il parfois des documents différents pour prouver ses droits selon qu'il s'agit d'avoirs bancaires ou d'avoirs de prévoyance?

Le mari avait une relation de compte auprès de la banque. Parallèlement, il était titulaire d'un compte de prévoyance auprès de la fondation de prévoyance de cette banque. A son décès, la banque exigea de son épouse, qui était héritière, un certificat d'héritier ainsi que d'autres documents. Les ayant reçus, elle versa sans problème le solde du compte à l'épouse. Mais lorsque cette dernière demanda le versement de l'avoir de prévoyance, elle se vit répondre qu'une copie du livret de famille était nécessaire à cet effet. Elle ne voyait pas pourquoi les prescriptions applicables devaient être différentes pour la banque et pour la fondation de prévoyance. Elle refusa donc de procéder à d'autres formalités et s'adressa à l'Ombudsman.

Celui-ci lui indiqua que les bases juridiques diffèrent selon qu'il s'agit d'avoirs bancaires ou d'avoirs de prévoyance. Si les avoirs bancaires entrent dans la succession du défunt – de sorte que l'on est tenu de se procurer et de fournir les documents requis pour prouver sa qualité d'héritier –, ce n'est pas le cas des avoirs de prévoyance. Ces derniers sont régis par la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle et les ordonnances y afférentes, ainsi que par la loi sur le libre passage. Ces textes prévoient par exemple qu'un époux divorcé est assimilé à l'époux survivant si le premier mariage a duré au moins dix ans et si le jugement de divorce a attribué à l'époux divorcé une rente à vie ou une indemnité en capital. Avant tout versement, la fondation de prévoyance doit donc vérifier si un époux divorcé ne pourrait pas faire valoir des droits. En l'espèce, cela s'imposait d'autant plus que la fondation de prévoyance savait que le défunt avait déjà été marié précédemment.

Le livret de famille permet de voir non seulement si une personne a été mariée plusieurs fois, mais aussi quelle a été la durée de ces unions. Si elle est inférieure à dix ans, la fondation de prévoyance considère comme prouvé qu'aucune épouse divorcée du défunt ne pourra faire valoir de droits. Dans ce cas, le versement peut avoir lieu immédiatement. Mais si le défunt a été marié pendant plus de dix ans à une autre femme, la fondation de prévoyance tient à connaître les modalités du divorce.

En l'espèce, la présentation du livret de famille a suffi à lever toutes les réserves, de sorte que plus rien ne s'opposait au versement.

2011/08 Succession avec exécuteur testamentaire: droits de l'héritier envers la banque

M. X était héritier universel d'une cliente décédée, mais cette dernière avait désigné un exécuteur testamentaire par testament. Lorsque M. X s'adressa à la banque et demanda le versement des avoirs, il se heurta à un refus. La banque exigea que les instructions en ce sens soient données par l'exécuteur testamentaire. M. X ne l'entendit pas de cette oreille. D'une part, un certificat d'héritier attestait de sa qualité d'héritier universel et, d'autre part, il était clair ainsi que les fonds déposés auprès de la banque lui reviendraient. M. X vit dans le refus de la banque une tracasserie inutile.

En règle générale, on désigne un exécuteur testamentaire lorsque la situation est complexe, ou lorsqu'il y a lieu de penser que les héritiers auront du mal à s'entendre. Il est alors judicieux qu'un tiers neutre et indépendant soit chargé de faire respecter les dernières volontés du défunt. Les tâches qui lui incombent sont notamment d'administrer l'héritage, de payer les dettes du défunt, de verser les legs et de procéder au partage conformément aux dispositions prises par le défunt ou aux prescriptions légales. En d'autres termes, l'exécuteur testamentaire est le représentant de la succession. Dès lors, le fait que la banque tienne à ce que ce soit lui qui donne les instructions quant au versement des fonds ne donnait pas matière à contestation.

L'Ombudsman informa l'héritier de cette situation juridique. Il ne put que lui conseiller de se renseigner auprès de l'exécuteur testamentaire pour savoir s'il pouvait bénéficier immédiatement de la succession, ou si par exemple des legs ou d'autres dispositions de la défunte y faisaient obstacle. Si rien ne s'opposait au règlement de la succession, l'exécuteur testamentaire était tenu de répondre favorablement à la demande de l'héritier et de mettre fin à son mandat.

2011/09 A qui appartiennent les fonds en «compte d'épargne Jeunesse»?

A la naissance de leurs deux enfants, les parents avaient ouvert des comptes d'épargne Jeunesse. Par la suite, ils versèrent régulièrement sur ces comptes des sommes plus ou moins importantes. Après leur divorce, le père se présenta à la banque. Il exigea que les deux comptes soient résiliés et que leurs soldes respectifs soient transférés sur de nouveaux comptes d'épargne Jeunesse, en se réservant expressément le droit de disposition.

Quelques années plus tard, le père décéda. Sa succession fut liquidée par voie de faillite pour cause de surendettement. Lorsque la mère des enfants encore mineurs se présenta à l'office des faillites et demanda le versement des avoirs en comptes d'épargne Jeunesse, on lui fit savoir que ces fonds ne revenaient pas aux enfants, mais entraient dans le patrimoine du père. Selon l'office des faillites, cela résultait d'accords contractuels passés entre le père et la banque, qui stipulaient sans ambiguïté que les enfants n'avaient aucun droit sur les avoirs. La banque confirma cette information. Mais elle rejeta aussi une demande d'indemnisation au motif que le père avait l'autorité parentale conjointe. En sa qualité de détenteur de l'autorité parentale, il pouvait parfaitement résilier les comptes d'épargne Jeunesse initiaux et en ouvrir de nouveaux.

L'Ombudsman n'était pas nécessairement du même avis. En principe, les parents, grands-parents, parrains, marraines, etc. peuvent «aider financièrement» un enfant de deux manières:

- Ils peuvent lui faire cadeau de l'argent directement. Les montants correspondants font alors partie des biens de l'enfant. Dans ce cas, l'argent est versé sur un compte ouvert au nom de l'enfant et administré par les parents en tant que détenteurs de l'autorité parentale.
- Ils peuvent verser l'argent sur un compte et convenir avec la banque que les montants correspondants sont certes destinés à l'enfant, mais que la personne qui effectue le versement, par exemple le père, peut continuer à en disposer librement tant qu'elle n'a pas informé la banque ou l'enfant que l'argent appartient désormais à l'enfant. Jusqu'à cette date, l'argent entre dans le patrimoine du père.

On parle dans ce deuxième cas de «variante parrain/marraine» («Göttivariante»), car, autrefois, à la naissance de leur filleul, les parrains et marraines avaient coutume d'ouvrir un livret d'épargne au nom de l'enfant et de l'alimenter au fil du temps. Mais ils ne remettaient pas ce livret d'épargne aux parents. Ils le conservaient jusqu'à ce que soit venue l'heure de le transmettre eux-mêmes à leur filleul, le plus souvent lors d'une occasion particulière: communion, confirmation ou mariage. Dans ce système, le livret d'épargne et les avoirs appartenaient clairement au parrain ou à la marraine jusqu'à la remise du livret à l'enfant. Aujourd'hui, il n'existe plus guère de banque qui propose des livrets, mais ce type d'épargne reste demandé, de sorte que l'on a mis en place des comptes explicitement prévus à cet effet.

En l'espèce, tant l'office des faillites que la banque sont partis du principe que les comptes d'épargne Jeunesse ouverts par le père seul correspondaient à cette deuxième formule. Et comme le père, jusqu'à son décès, n'avait pas informé la banque que l'argent appartenait désormais aux enfants, il resta dans son propre patrimoine et tomba par la suite dans la masse en faillite.

Cela ne signifiait pas pour autant que l'argent était perdu pour les enfants. En effet, quant au point de savoir si le père pouvait ou pas résilier les comptes d'épargne initiaux et en ouvrir de nouveaux, l'élément déterminant était ce dont les parents étaient convenus avec la banque concernant les premiers.

La banque elle-même fit valoir qu'en sa qualité de détenteur de l'autorité parentale le père avait le droit de résilier les deux comptes. Or, s'il a agi en tant que représentant des enfants, les avoirs faisaient nécessairement partie des biens des enfants car, concernant son propre patrimoine, il n'est pas représentant mais agit pour son propre compte. S'y ajoute le fait qu'ouvrir de nouveaux comptes n'a de sens que si la situation juridique s'en trouve modifiée. Et comme nul ne contestait que les nouveaux comptes s'inscrivaient dans le cadre de la «Göttvariante», il y a lieu de penser que les avoirs comptabilisés sur les comptes d'épargne Jeunesse initialement ouverts par les parents constituaient des biens des enfants.

Comme indiqué plus haut, les biens de l'enfant sont en général administrés par les parents. Ce que ces derniers peuvent et ne peuvent pas faire dans ce cadre est régi par les articles 318 ss du Code civil suisse (CC). En vertu de ces articles, les parents administrent les biens de l'enfant, mais ne peuvent les utiliser. Pour simplifier, ils sont tenus de préserver les biens dans leur substance (et si possible de les accroître). Autre élément à souligner: ces dispositions visent les parents, et non la banque. Les parents enfreignent les obligations que leur impose la loi s'ils utilisent une partie des biens de l'enfant ou violent les dispositions légales de toute autre manière.

S'agissant des biens de l'enfant déposés auprès d'elle, la banque peut valablement considérer que les parents connaissent leurs droits et obligations et les respectent. Selon l'Ombudsman, la banque n'est donc pas tenue de s'interroger sur chacun des actes des parents. Elle peut répondre favorablement à des demandes des parents dès lors qu'il ne saute pas aux yeux que ceux-ci enfreignent leurs obligations. Nous fondons cette position sur la jurisprudence bien établie du Tribunal fédéral en ce qui concerne l'effet des procurations en général. Tout comme les parents agissent à la place de l'enfant, le mandataire défend les intérêts d'un tiers, à savoir le mandant. Le Tribunal fédéral a statué à plusieurs reprises, en matière de procurations, qu'en principe une banque peut se fier au libellé et au contenu de la procuration et peut présumer que le mandataire n'abuse pas des droits qui lui ont été conférés. Si toutefois elle a des indices clairs laissant à penser que tel n'est pas le cas, elle ne doit pas exécuter des instructions données par le mandataire.

Si l'on transpose ce raisonnement au cas d'espèce, selon l'Ombudsman, il aurait dû sauter aux yeux de la banque que le père, en résiliant les anciens comptes et en ouvrant de nouveaux, n'entendait pas effectuer un acte d'administration, mais transférer les biens des enfants dans son propre patrimoine. Ce faisant, il transgressait de manière clairement identifiable pour la banque les restrictions que lui impose la loi. La banque n'aurait pas dû le laisser faire.

L'Ombudsman suggéra donc que la banque dédommage les enfants. La banque accepta et ouvrit deux nouveaux comptes d'épargne Jeunesse, qu'elle crédita des montants tombés dans la masse en faillite du père. La mère, très heureuse, déclara que c'était le plus beau cadeau de Noël qu'on lui avait fait depuis des années.

2011/10 Livret d'épargne ouvert par une personne décédée depuis lors: qui peut faire valoir des droits?

La banque avait établi en 1982 un livret d'épargne au nom de Rosa X. M^{me} X décéda en 1996. Il n'y a pas longtemps, sa fille Laura se présenta à la banque, munie du livret d'épargne. Elle prétendit que celui-ci lui avait été offert en 1995 par sa mère et exigea de la banque qu'elle lui verse le solde comptabilisé à l'époque, plus les intérêts. La banque commença par refuser. Elle fit valoir qu'après le décès de Rosa X son mari était venu à la banque et avait indiqué que le livret était introuvable. La banque avait donc transféré l'avoir sur un nouveau livret ouvert au nom du mari (et père de Laura). Ce dernier, toujours aux dires de la banque, avait signé une déclaration selon laquelle il rembourserait l'argent si quelqu'un présentait le livret et était en mesure de faire valoir de meilleurs droits. Hélas, on ne pouvait plus interroger le mari sur ce point, puisqu'il était lui aussi décédé dans l'intervalle. Et les documents susceptibles de prouver les dires de la banque avaient été détruits, car le délai de conservation n'était que de dix ans. La banque se déclara néanmoins disposée à verser à la fille 50% du solde qu'affichait le livret d'épargne à l'époque.

De fait, il est fréquent que lorsqu'un client prétend avoir perdu un livret d'épargne, la banque accepte de lui verser le solde contre décharge. Par cette décharge, le bénéficiaire du versement s'engage à rembourser les fonds si un tiers présente le livret et est légitimement en droit d'exiger le versement de l'avoir figurant sur le livret. Il est exact par ailleurs que les banques sont tenues de conserver les documents afférents à leurs opérations pendant dix ans, après quoi la loi les autorise à les détruire. Et comme la seule personne susceptible de confirmer la version de la banque était décédée, la banque ne fut pas en mesure de prouver qu'elle avait déjà versé l'argent précédemment.

Face à l'Ombudsman, la banque retira l'offre formulée dans un premier temps. Elle se justifia par le fait que Laura ne pouvait pas prouver avoir reçu le livret d'épargne en cadeau de sa mère du vivant de cette dernière. Il était aussi possible, selon la banque, que par exemple elle l'ait trouvé dans les affaires de sa mère après son décès. Dans ce cas, l'avoir y figurant ne reviendrait pas à la seule Laura, mais tomberait dans la succession de la mère. Et comme Laura avait un frère, celui-ci devrait autoriser le versement à Laura. La banque reconnaissait ne pas pouvoir prouver que sa version était exacte. Mais si, dans cette situation, elle faisait l'effort de proposer une solution, elle voulait être certaine que tous les problèmes seraient ainsi résolus. Elle était prête à verser (une nouvelle fois) la totalité du solde. Mais elle tenait à ce que le frère de Laura soit d'accord avec le versement en faveur de sa sœur.

L'Ombudsman comprit parfaitement le revirement d'opinion de la banque: en effet, seule une solution acceptée par tous les héritiers du titulaire initial du livret protège la banque contre d'autres prétentions. Il conseilla donc à Laura d'accepter la proposition qui lui était faite et d'obtenir l'accord de son frère.

Or voilà que Laura s'y refusa. Comme elle n'était pas dans les meilleurs termes avec son frère, elle préférerait accepter l'offre initiale de la banque (versement de 50% du solde). L'Ombudsman dut lui expliquer que cette offre n'était plus valable et avait été remplacée par la nouvelle offre. Laura n'avait pas le choix. Il lui suggéra aussi de s'entendre avec son frère pour que chacun d'eux touche la moitié de la somme, ce qui résoudrait tous les problèmes: elle serait dans la même situation que si elle avait accepté l'offre initiale, et la banque exclurait le risque de se voir confrontée ultérieurement à de nouvelles prétentions du frère. Bien sûr, elle pouvait convenir avec son frère d'une autre

répartition du solde. L'essentiel était qu'elle et son frère donnent leur accord à la solution définitive. Cela s'avéra impossible, car le frère tenait à obtenir la moitié du solde, et Laura n'était pas disposée à lui céder ne serait-ce qu'un montant minime.

Lors d'une dernière tentative de (ré)conciliation entre le frère et la sœur, tous deux campèrent sur leurs positions. Excédée, Laura déclara qu'elle ne permettrait jamais que son frère touche le moindre centime. Elle préférerait renoncer à tout et verser le montant à une institution caritative. Son frère approuva cette idée, de sorte que l'on aboutit en fin de compte à une solution certes inattendue, mais qui résolvait tous les problèmes.

2011/11 Modification a posteriori des autorisations de signature par des collaborateurs d'une société inscrits au registre du commerce

Une société, représentée par le président de son conseil d'administration, ouvrit un compte dans une banque. Il fut convenu que le président du conseil d'administration et un autre administrateur disposeraient d'un droit de signature individuelle envers la banque. Environ un mois plus tard, deux collaborateurs de la société se présentèrent à la banque. Ils voulaient également se faire octroyer un droit de signature individuelle. Selon l'inscription au registre du commerce, ils étaient tous deux autorisés à signer «collectivement à deux» pour la société. La banque accéda à leur demande. Elle fit signer le document correspondant à chacun d'eux, de manière à respecter l'exigence formelle «collectivement à deux». Environ un an et demi plus tard, le président du conseil d'administration contesta certaines écritures au débit du compte de la société. Il s'avéra que tous les retraits avaient été effectués et tous les ordres passés par l'un des deux collaborateurs autorisés a posteriori à signer. La société, représentée par un avocat, exigea le remboursement au motif que la banque n'avait pas le droit d'accepter la demande d'autorisation de signature des deux collaborateurs sans l'accord du président du conseil d'administration, d'autant plus qu'ils s'étaient octroyé mutuellement un droit de signature individuelle.

Dans sa réponse, la banque argumenta comme suit: premièrement, lors de l'ouverture du compte, le président du conseil d'administration avait déclaré qu'il était prévu d'accorder également un droit de signature aux deux collaborateurs dirigeants. Ceux-ci se présenteraient ultérieurement et déposeraient leurs signatures. Lorsqu'ils s'étaient effectivement présentés, environ un mois plus tard, la banque avait supposé que c'était d'entente avec le président du conseil d'administration, raison pour laquelle elle avait complété le règlement des signatures conformément à leurs souhaits. Deuxièmement, la banque souligna qu'aux termes de l'inscription au registre du commerce les deux collaborateurs étaient habilités à représenter la société à tous égards. Dès lors, le fait que la banque ait donné suite à leurs instructions n'avait rien de contestable. Et troisièmement, selon la banque, la société avait toujours reçu sans délai des relevés de compte où figuraient tant les retraits en espèces que les virements. En vertu des Conditions générales, tout client est tenu de vérifier ces documents et de faire immédiatement une réclamation en cas d'inexactitude. En toute hypothèse, une réclamation intervenant au bout d'un an et demi était tardive. Et enfin, il n'était pas prouvé que la société ait subi un préjudice, puisque les retraits et virements avaient tout à fait pu servir à payer des dettes de la société.

Selon l'Ombudsman, il était de fait inhabituel que, peu de temps après la signature du formulaire de signatures, deux autres collaborateurs de la société cliente se présentent à la banque et lui demandent de compléter ou modifier le règlement des signatures en vigueur envers elle. Ce d'autant plus que ces collaborateurs entendaient s'octroyer mutuellement un droit de signature individuelle alors que, selon l'inscription figurant au registre du commerce, ils disposaient seulement d'un droit de signature collective. Mais s'il est exact que, lors de l'ouverture du compte, on avait informé le

collaborateur de la banque que ces deux personnes dirigeantes se présenteraient sous peu pour adapter le règlement des signatures, on ne saurait reprocher à la banque d'avoir appliqué leurs instructions dès lors qu'elles étaient annoncées et s'étaient effectivement présentées. Car dans ce cas, selon l'Ombudsman, la banque pouvait de bonne foi partir du principe que l'octroi des droits de signature avait été convenu avec le président du conseil d'administration de la société. Quant au point de savoir si ce dernier avait réellement fait la déclaration alléguée, la procédure de médiation ne permit pas de le clarifier, car l'avocat de la société le nia avec véhémence et aucune des parties ne fut en mesure de prouver ses dires.

Une chose était claire cependant: pendant plus d'un an, les deux collaborateurs avaient pu effectuer des retraits et passer des ordres de virement sans que les personnes responsables au sein de la société s'en rendent compte. Certes, l'avocat de la société fit valoir que la réaction avait été immédiate après que les réviseurs eurent constaté cette anomalie en auditant les comptes annuels. Mais cela ne change rien au fait que les Conditions générales obligeaient la société cliente à des vérifications régulières. Une négligence au niveau de l'obligation de contrôle était donc incontestable, tout comme l'était l'argument selon lequel un contrôle plus strict aurait permis de révéler plus tôt les agissements des deux collaborateurs, et ainsi de réduire le préjudice.

S'agissant de l'argument de la banque selon lequel il n'était pas prouvé que la société ait subi un préjudice du fait de ces agissements, l'avocat de la société fit valoir que les deux collaborateurs prétendaient effectivement avoir remboursé des dettes de la société au moyen des retraits et virements litigieux, mais que la société le contestait formellement. A l'Ombudsman qui lui demandait si la société avait tenté de récupérer les fonds auprès des collaborateurs, l'avocat répondit par la négative. D'une part, avança-t-il en guise d'explication, la solvabilité des deux collaborateurs était douteuse. Et d'autre part, il partait du principe que la banque et les collaborateurs seraient tenus pour solidairement responsables. Dès lors, il appartenait à sa mandante de décider lequel des débiteurs solidaires elle entendait poursuivre. La banque était libre alors d'intenter une action contre les collaborateurs et d'exiger le remboursement des sommes indûment versées. Cette argumentation, bien que juridiquement incontestable, omet les éléments suivants:

La procédure devant l'Ombudsman est une procédure de médiation. L'Ombudsman ne dispose d'aucune compétence décisionnelle. Il peut seulement tenter de convaincre les parties par des arguments. Mais quand, comme en l'espèce, le fait que la banque ait été autorisée à modifier le règlement des signatures est contesté, quand le point de savoir si la société a subi un préjudice est contesté lui aussi, et quand en plus la banque a l'impression que la cliente prétendument lésée ne recherche absolument pas une solution mais tente de se dédommager au détriment de la banque sur la base d'un point de pure forme juridique, l'Ombudsman ne dispose pas des arguments nécessaires pour faire aboutir une médiation. Mais ce n'est pas tout: il comprend aussi qu'en pareil cas la banque ne soit pas disposée à discuter plus avant et invite la cliente à faire appel à la justice. L'Ombudsman fut donc contraint de clore ce dossier sur un constat d'échec.

Le client, qui exerçait une activité indépendante, pouvait verser, conformément à la loi, au maximum 32 832 CHF sur son compte de prévoyance fiscalement privilégié. En août, il fit virer 16 332 CHF de son compte ouvert auprès d'une autre banque et, le 21 décembre de la même année, il donna ordre à cette même banque d'alimenter à nouveau son compte de prévoyance à hauteur de 17 619 CHF. Comme motif du paiement, la banque indiqua «libre passage». Le montant fut crédité sur le compte de prévoyance du client le 30 décembre. Or, à la mi-janvier, la banque annula cette écriture et fit parvenir au client, sans autre commentaire, un relevé rectifié. Le montant fut crédité sur le compte courant du client. Lorsque ce dernier téléphona à la banque pour demander des explications, on lui répondit que les avoirs de libre passage ne pouvaient pas être crédités sur le compte de prévoyance. Comme il ne s'agissait pas d'un avoir de libre passage, le client demanda à la banque qui avait effectué le virement une confirmation écrite selon laquelle la mention figurait par erreur sur le relevé. Elle confirma expressément qu'il s'agissait bien de fonds se trouvant sur un compte courant librement disponible.

La banque refusa cependant toute rectification. Elle se contenta d'affirmer que, dès le début du mois de décembre, elle avait informé le client que les versements sur des comptes de prévoyance devaient parvenir à la banque le 20 décembre au plus tard, faute de quoi la comptabilisation avant la fin de l'année en question ne pouvait pas être garantie. Le versement litigieux, selon la banque, n'avait été reçu que le 22 décembre et immédiatement comptabilisé. Un contrôle n'avait cependant pu être effectué que l'année suivante. Il avait révélé de surcroît qu'avec le deuxième virement le montant maximal donnant droit au privilège fiscal aurait été dépassé de 1 119 CHF, de sorte que le compte de prévoyance n'aurait de toute façon pas dû être crédité. Le client marqua son désaccord. Il exigea de la banque qu'elle le dédommage du désavantage fiscal lié au fait qu'il n'avait pas pu déduire les 16 500 CHF de son revenu.

L'Ombudsman fit savoir à la banque que l'argument selon lequel elle avait reçu le versement trop tard ne tenait pas debout. Certes, on n'aurait rien pu lui reprocher si le montant n'avait pas été crédité sur le compte de prévoyance avant la fin de l'année écoulée, puisqu'elle avait averti les clients du problème posé. Mais en l'espèce, bien que reçus tardivement, les fonds avaient de toute évidence été crédités sur le compte de prévoyance du client avant la fin de l'année écoulée.

Le deuxième argument avancé par la banque se révéla tout aussi peu pertinent. Si elle considérait effectivement qu'elle ne pouvait pas exécuter l'ordre parce que le plafond donnant droit à la déduction fiscale aurait alors été franchi, elle aurait dû soit retourner les fonds à la banque donneuse d'ordre, soit s'enquérir auprès de cette dernière, avant de créditer un compte du client, de ce qu'il convenait de faire. La banque donneuse d'ordre aurait alors pris contact avec le client, celui-ci aurait remarqué son erreur et il aurait sans doute demandé de ne verser que 16 500 CHF sur son compte de prévoyance. Mais cette solution juridiquement correcte aurait éventuellement conduit à ce que la comptabilisation ne puisse plus avoir lieu avant la fin de l'année écoulée, de sorte que le désavantage fiscal n'aurait quand même pas pu être évité.

Or, en l'espèce, la banque avait crédité sans réserve le compte de prévoyance avant la fin de l'année écoulée. Elle ne pouvait donc simplement annuler l'écriture correspondante. Comme elle fut incapable de citer le moindre argument valable justifiant qu'elle procède à une extourne intégrale et crédite un compte courant normal de la totalité du montant, l'Ombudsman argumenta que même à supposer que le crédit en compte de prévoyance ait été plafonné au montant fiscalement privilégié, la banque n'aurait été en droit de procéder à une écriture de correction qu'à hauteur du surplus, soit 1 119 CHF. Par la suite, la banque dédommagea le client du désavantage occasionné.

2011/13 Versement tardif d'un avoir en compte: coûts accrus lors d'un achat d'or subséquent

Le client avait atteint l'âge de la retraite le 31 août. A cette date, ses avoirs en compte de prévoyance arrivaient donc à échéance. Il téléphona à son conseiller le 26 août et demanda qu'ils soient virés sur un compte ouvert auprès d'une autre banque. Comme le virement n'avait toujours pas été effectué le 5 septembre, il relança la banque. Il en profita pour l'informer qu'il comptait acheter de l'or avec cet argent et qu'il tiendrait la banque pour responsable des éventuelles pertes subies en cas de hausse des cours. L'argent parvint à l'autre banque le 15 septembre. Le 16 septembre, le client acheta effectivement de l'or, mais à un cours plus élevé. Il exigea de la banque le remboursement de la différence. Celle-ci commença par refuser.

L'Ombudsman fit remarquer à la banque qu'un délai de plus de vingt jours entre la passation d'un ordre et son exécution est indiscutablement trop long. Certes, en passant son ordre, le client n'avait attiré l'attention de la banque ni sur le caractère urgent de l'opération, ni sur le fait qu'il voulait acheter de l'or. Mais il l'avait clairement fait le 5 septembre, de sorte que, selon l'Ombudsman, la question de savoir si la banque n'était pas tenue d'indemniser le client se posait bel et bien.

Dans sa réponse, la banque reconnut que le versement s'était trop fait attendre. Mais elle souligna aussi que même si le traitement de l'ordre avait été irréprochable un versement le 31 août aurait été impossible. En effet, la banque est légalement tenue de procéder à un certain nombre de vérifications (concernant par exemple le domicile du client). Ensuite, elle doit transmettre la demande de versement à la fondation de prévoyance, laquelle doit contrôler de son côté que les conditions de versement sont réunies. Ces clarifications, précisa la banque, prennent en temps normal six jours ouvrables. Et comme, à l'époque, le client n'avait pas fait mention du caractère urgent de sa demande, il ne pouvait espérer être crédité avant le lundi 5 septembre au plus tôt.

Comme l'Ombudsman, la banque jugeait crédible l'affirmation du client selon laquelle il voulait acheter de l'or avec cet argent. Elle se déclara donc disposée, sans faux-fuyants et sans s'encombrer d'une argumentation juridique, à rembourser au client la différence de cours entre le 5 et le 16 septembre, soit 3 500 CHF. Le client accepta.

2011/14 Frais: contenu d'une convention spéciale

Selon le client, il avait été convenu avec son conseiller bancaire que, pour établir les documents fiscaux et transférer les titres dans une banque à l'étranger, la banque facturerait un prix forfaitaire de 400 EUR. Ayant reçu ses relevés, il constata qu'elle avait facturé ce forfait deux fois, sans compter des frais de transfert imputés en sus. La banque rejeta sa réclamation au motif que le forfait proposé ne concernait que l'établissement des documents fiscaux. S'agissant du transfert, selon ses dires, elle avait informé le client qu'elle pratiquerait le tarif normal. Dans sa requête à l'Ombudsman, le client fit valoir que la banque n'avait fourni dans un premier temps que des documents incomplets, qui ne tenaient pas compte de la situation fiscale particulière dans son pays d'origine. Sur ce, il s'était adressé à son conseiller et lui avait demandé si la banque était capable de fournir des documents corrects. On lui avait répondu par l'affirmative et c'est alors que le prix forfaitaire avait été convenu.

Dans sa réponse à l'Ombudsman, la banque campa sur ses positions. Elle expliqua que le prix forfaitaire proposé couvrait l'établissement des documents pour une seule relation de dépôt. Comme le client possédait deux dépôts, c'est à bon droit que l'on avait facturé le double. Par ailleurs, toujours

selon la banque, le conseiller avait évoqué en détail la question des frais avec le client. Ils avaient notamment envisagé deux possibilités, à savoir la vente ou le transfert des titres, et le client avait opté pour le transfert en acceptant de payer les frais correspondants.

Le client contesta fermement cette version des faits. S'agissant des documents fiscaux, il précisa qu'il avait téléphoné à son conseiller bancaire depuis le bureau de son conseiller fiscal et avait d'abord discuté avec lui des questions générales. Ensuite, il avait passé le combiné à son conseiller fiscal, afin que celui-ci puisse préciser au conseiller bancaire ce dont il avait besoin. Manifestement, la banque était en mesure de fournir les documents requis. Le conseiller fiscal s'était ensuite enquis du prix de ce service, puis lui avait demandé à lui, le client, s'il était d'accord avec un forfait de 400 EUR pour l'ensemble des documents. Il avait accepté. Il était juste en revanche qu'il avait discuté avec son conseiller bancaire de la question de la vente ou du transfert des titres, mais lors d'un entretien téléphonique ultérieur. A cette occasion, les frais n'avaient pas été évoqués. Le sujet d'actualité ce jour-là était bien davantage de savoir si l'établissement bancaire étranger saurait gérer les titres, dont certains étaient très particuliers. Enfin, selon ses dires, le client n'avait jamais reçu de tarif des frais et commissions. Celui-ci ne lui avait été remis que lorsqu'il s'était plaint des frais de transfert.

L'Ombudsman s'adressa une nouvelle fois à la banque en se cantonnant à la question des frais d'établissement des documents fiscaux et à une question: le conseiller fiscal du client confirmait au minimum que, pour l'établissement de l'ensemble des documents, il avait été convenu d'un prix forfaitaire de 400 EUR – cela changerait-il quelque chose à la position de la banque? Contre toute attente, cette dernière en resta à sa version. Elle s'obstina à maintenir, contrairement à ce qu'affirmait le conseiller fiscal, que le prix forfaitaire avait été convenu par relation de dépôt. L'Ombudsman n'eut d'autre choix que de conseiller au client de s'en remettre à la justice.

2011/15 Vente d'un immeuble grevé d'hypothèques: la banque est-elle tenue de transférer les hypothèques à tout acheteur?

Le client informa la banque qu'il souhaitait vendre son appartement. Celui-ci était grevé d'hypothèques à taux fixe. La banque se déclara disposée à renoncer à l'indemnité de résiliation anticipée due au titre des hypothèques à taux fixe si l'acheteur de l'appartement reprenait ces hypothèques. L'acheteur n'y voyait pas d'inconvénient. La banque considéra toutefois qu'il n'avait pas la capacité financière requise, de sorte qu'il s'organisa autrement et fit parvenir à la banque une promesse de paiement d'une autre banque aux fins de reprise des hypothèques. La banque refusa la promesse de paiement au motif qu'elle était insuffisante, car elle couvrait uniquement le montant des hypothèques et les intérêts cumulés jusqu'à la reprise, mais pas l'indemnité due en cas de résiliation anticipée. Confronté à cette exigence, le client (et vendeur du bien immobilier) s'y opposa. Il contesta que l'acheteur n'ait pas la capacité financière requise. Et de plus, selon lui, la banque avait uniquement exigé que l'acheteur soit prêt à reprendre les hypothèques. Tel était indubitablement le cas, preuves à l'appui.

Il est vrai que la banque, en acceptant de renoncer à l'indemnité de résiliation anticipée en cas de reprise des hypothèques par l'acheteur de l'immeuble, n'avait émis aucune réserve quant à la capacité financière. Mais selon l'Ombudsman, ce n'était pas nécessaire. Chacun est supposé savoir que toute banque est tenue de procéder à un examen de crédit. Il n'y avait donc pas lieu d'informer spécifiquement le client que le nouvel acheteur serait soumis à un tel examen. En revanche, l'Ombudsman partageait l'avis du client selon lequel, dans le cadre de cet examen, la banque ne devait pas imposer des exigences excessives ni prendre en compte des aspects inappropriés. On peut parler d'exigences

excessives quand la banque requiert de l'acheteur une solvabilité meilleure que celle du vendeur. De même, il y a prise en compte d'un aspect inapproprié lorsqu'une décision de refus est motivée par exemple par la nationalité de l'acheteur. C'était exactement ce que le client reprochait à la banque.

Dans sa prise de position, la banque indiqua que l'immeuble était grevé d'hypothèques à hauteur de 1,45 million de CHF au total, pour une valeur estimative de 1,8 million de CHF. Le prix de vente s'était toutefois établi à 1,95 million de CHF. L'acheteur étranger, représenté par un avocat, entendait non seulement reprendre l'hypothèque existante, mais encore en relever le montant de 150 000 CHF, à 1,6 million de CHF. La banque avait expliqué par écrit à l'avocat que ce montant allait à l'encontre des principes de nantissement de la banque. Une hypothèque du montant souhaité n'était donc possible qu'à condition que le client soit en mesure de proposer des sûretés supplémentaires. Concernant la capacité financière, la banque avait indiqué dans le même courrier que, pour le financement des hypothèques (amortissement et frais accessoires compris), elle tablait sur environ 110 000 CHF par an. L'acheteur devait donc justifier de revenus d'environ 340 000 CHF par an. Ces conditions n'étant pas remplies, la banque s'abstenait pour le moment de soumettre une offre, était-il précisé. Elle reverrait volontiers sa position si l'acheteur apportait les justificatifs requis quant à sa situation patrimoniale et à ses revenus.

Peu après, l'avocat du client expliqua que les revenus de ce dernier fluctuaient fortement et dépendaient de l'évolution de ses sociétés domiciliées à l'étranger. De même, la quasi-totalité de sa fortune était immobilisée dans ces sociétés. Il était toutefois prêt, par exemple, à nantir des actions desdites sociétés. La banque répondit qu'elle ne pouvait accepter comme sûretés supplémentaires que des valeurs patrimoniales situées en Suisse, car elles devaient être facilement disponibles et réalisables sans frais excessifs. S'agissant des revenus, elle renvoya à ses déclarations antérieures et ajouta que si le client ne pouvait justifier que d'un faible revenu régulier, le montant de l'hypothèque possible se réduirait en conséquence. Mais elle avait toutefois laissé une porte ouverte pour le cas où les conditions viendraient à être remplies. Ensuite, elle n'avait plus eu de nouvelles, jusqu'à ce que la banque tierce lui fournisse une promesse de paiement.

La banque contesta qu'ait pu jouer un rôle le fait que l'acheteur était étranger et domicilié à l'étranger: elle n'avait exigé de lui rien de plus que ce qu'elle exigeait de tous ses autres clients ou prospects.

L'Ombudsman aboutit lui aussi à la conclusion que la banque n'avait pas intégré d'aspects inappropriés dans sa réflexion. Ainsi, les conditions mentionnées quant au montant de l'hypothèque et à la capacité financière sont usuelles sur le marché et sont aussi exigées par d'autres banques. De même, l'exigence que les sûretés supplémentaires soient disponibles en Suisse est logique, dans la mesure où une procédure d'exécution à l'étranger est extrêmement coûteuse pour une banque suisse et ne peut guère être mise en œuvre sans l'assistance d'un conseil juridique local. L'Ombudsman en vint donc à penser que, comme l'avocat de l'acheteur ne s'était plus manifesté et recherchait visiblement une autre banque, l'acheteur n'était pas disposé à remplir les conditions usuelles sur le marché proposées par la banque. Mais dès lors, l'échec de la reprise des contrats hypothécaires ne pouvait être imputé à la banque, de sorte que la renonciation à l'indemnité de résiliation anticipée était elle aussi caduque selon l'Ombudsman.

Office de l'Ombudsman

Office de l'Ombudsman des banques suisses

Hanspeter Häni, lic. rer. pol.

Ombudsman des banques

Christian Guex, lic. rer. pol.

Adjoint à l'Ombudsman des banques

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.

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



