

Rapport annuel 2012

*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>	19
<i>Organisation et personnel</i>	25
<i>Exemples</i>	26
<i>Office de l'Ombudsman</i>	44
<i>Fondation</i>	45

Éléments clés

L'exercice 2012, relativement agité, a été marqué en particulier par les thématiques ci-après.

Le rôle de l'Ombudsman: révision du cadre réglementaire

L'instance de médiation pour les clients des banques fête ses vingt ans d'activité en 2013. Dans la perspective de cet événement, mais aussi du fait de discussions internes et externes sur le rôle de l'Ombudsman, le Conseil de fondation de la Fondation Ombudsman des banques suisses a décidé, fin 2010, de dresser un bilan de l'action de l'instance de médiation. A cet effet, il a chargé Urs Philipp Roth-Cuony, ancien CEO de l'Association suisse des banquiers, d'analyser la structure de l'institution et le travail concret de l'Ombudsman, puis d'élaborer des propositions.

Cet expert est parvenu à la conclusion que les bases réglementaires de l'institution (acte de fondation, règlement de l'Ombudsman avec annexe et cahier des charges), tout comme l'organisation informelle des procédures, satisfont pleinement aux exigences théoriques ainsi qu'aux recommandations de la Commission européenne. Il a souligné par ailleurs que l'institution soutient parfaitement la comparaison avec divers systèmes étrangers de médiation dans le domaine des services financiers. Contrairement à ses homologues étrangers, elle ne dispose toutefois pas d'une compétence décisionnelle. L'expert n'en confirme pas moins que l'Ombudsman des banques suisses, sur la base de règles de procédure libérales, est très actif dans l'accomplissement de son travail de conciliation, qu'il insiste pour que les faits soient établis de manière exhaustive, qu'il analyse la situation juridique avec professionnalisme et rigueur en tenant compte des règles de l'équité, et qu'il veille à ce que les parties disposent du même niveau d'information.

Le fait que l'Ombudsman des banques suisses use de tout son pouvoir de persuasion auprès des parties pour faire valoir ses recommandations et parvenir à un règlement amiable du litige joue également un rôle important. A cet égard, soucieux de favoriser de bonnes relations entre les clients et les banques, il a de sa mission une interprétation plus large que diverses instances de médiation étrangères, lesquelles n'interviennent pas réellement comme intermédiaires.

L'étude complète a été présentée au public en février 2012, lors d'une conférence de presse, et publiée sur notre site web. En résumé, la conclusion de l'expert est la suivante: le principe d'auto-régulation du secteur a fait ses preuves par le passé, y compris en ce qui concerne l'Ombudsman des banques; toutefois, compte tenu des développements intervenus, quelques changements s'imposent pour l'avenir, notamment une révision du cadre réglementaire applicable.

Plusieurs recommandations de l'expert ont d'ores et déjà été mises en œuvre au cours de l'exercice sous revue. D'autres, dont l'examen nécessitait des travaux préparatoires plus poussés, ont été adoptées par le Conseil de fondation à l'issue de débats approfondis. Les éléments clés des décisions du Conseil de fondation à cet égard sont les suivants:

- une révision des règles de procédure de l'Ombudsman des banques;
- une révision du règlement régissant les conflits d'intérêts au sein de l'instance de médiation (code de conduite);
- des modifications à apporter aux statuts de la Fondation.

L'enjeu majeur en la matière était le mode de décision au sein du Conseil de fondation. A la différence des autres décisions, celles concernant le budget requièrent en effet l'unanimité. Dès lors, le représentant des banques au Conseil de fondation dispose de facto d'un droit de veto. Même s'il n'en a jamais fait usage au cours des plus de vingt ans d'existence de la Fondation, il est prévu de ne plus exiger l'unanimité pour les décisions budgétaires à l'avenir.

Toute modification des statuts de la Fondation étant subordonnée à l'accord du fondateur, l'Association suisse des banquiers, une demande formelle en ce sens a été adressée à son conseil d'administration à la fin de l'exercice sous revue. Le dispositif révisé devrait être présenté au public dans le courant de l'année 2013.

Dans le cadre du débat sur l'amélioration de la protection des clients lancé par l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers FINMA, il a été proposé de conférer à l'Ombudsman une compétence décisionnelle. Cela a incité les médias à examiner de plus près le rôle et les pouvoirs de cette instance. L'Ombudsman lui-même a cependant clairement fait savoir qu'il refusait toute compétence décisionnelle pour des motifs fondamentaux, exposés en détail dans sa prise de position (également disponible sur notre site web) sur le Rapport FINMA Distribution de produits financiers.

Election du nouvel Ombudsman

L'Ombudsman actuellement en fonction ayant décidé, au bout de vingt ans d'activité, de remettre son mandat à l'été 2013 et de prendre sa retraite, le Conseil de fondation s'est fixé comme objectif de lui désigner un successeur avant la fin de l'année 2012. A l'issue d'un processus de sélection rigoureux mené avec l'aide d'une société de conseil renommée, l'élection de Marco Franchetti a permis de régler en temps voulu la succession de Hanspeter Häni. Agé de 53 ans et originaire du Jura, Marco Franchetti est juriste et notaire. Exerçant dans le secteur bancaire depuis 1983, il a travaillé en dernier lieu à la FINMA.

Evolutions particulières

Divers événements ont eu des répercussions notables sur l'activité quotidienne de l'Ombudsman. Ainsi, plusieurs banques ont décidé de restreindre leurs relations d'affaires avec les clients étrangers, notamment les citoyens américains. L'Ombudsman n'est pas en mesure d'influer sur les décisions de ce type, qui relèvent de la politique commerciale de chaque banque. Il s'est néanmoins efforcé d'expliquer les motivations possibles aux clients venus le consulter à ce sujet. Dans certains cas, il a demandé à la banque d'accorder un délai suffisant aux clients concernés pour réorganiser leurs relations bancaires.

Autre fait marquant: l'arrêt du Tribunal fédéral du 30 octobre 2012 sur la restitution des rétrocessions et des indemnités de distribution aux clients ayant confié un mandat de gestion de fortune à leur banque. Cet arrêt a fait l'objet d'interprétations divergentes selon les parties et les intérêts en présence. Les réactions des médias ont elles aussi été diverses, ce qui a laissé perplexes bien des

clients. Dans l'intérêt de toutes les parties concernées, l'Ombudsman a dès lors publié sur son site web une notice qui résume la teneur réelle de l'arrêt et récapitule les questions non tranchées par le Tribunal fédéral et donc encore en suspens. Cette notice a eu un écho considérable.

Statistiques

L'Ombudsman a traité 1842 cas en 2012, soit un nombre à peu près équivalent à celui de l'exercice précédent. Les requêtes verbales ont légèrement progressé, au détriment des requêtes par correspondance. Le nombre de cas traités reste ainsi nettement supérieur à son niveau d'avant la crise financière de 2008. L'activité de l'Ombudsman continue de susciter l'intérêt du public, comme en témoignent les nombreuses visites enregistrées sur notre site web: celles-ci ont augmenté d'environ 18% par rapport à 2011.

La majorité des cas traités relève une nouvelle fois du domaine «Comptes, trafic des paiements, cartes», alors que le domaine «Conseil en placement, gestion de fortune» avait tenu le haut du pavé par le passé. Nul doute que ce phénomène s'explique par l'évolution des marchés boursiers, qui n'ont pas connu de chutes brutales en 2012. Or, on observe que les clients considèrent leur portefeuille d'un regard plus critique et ont davantage tendance à reprocher à leur banque une piètre qualité de conseil et de gestion après de fortes chutes des cours qu'en périodes de hausse généralisée et de croissance des patrimoines de placement.

Il est par ailleurs très réjouissant de constater que, dans la grande majorité des cas, les banques acceptent les recommandations de l'Ombudsman, y compris lorsque ce dernier est amené à leur reprocher un comportement fautif. Le taux d'acceptation s'établit pour l'exercice sous revue à 96%, soit nettement au-dessus des statistiques de 2008 et 2009, qui reflétaient la crise financière. Certes, cet indicateur a toujours été soumis à des fluctuations, mais la tendance des trois dernières années n'en demeure pas moins positive. A noter toutefois que, cette année encore, l'Ombudsman a dû parfois déployer des trésors de persuasion pour amener la banque concernée à offrir un dédommagement, même lorsque les faits plaidaient très clairement en la défaveur de cette dernière.

La proportion des clients disposés à accepter les appréciations de l'Ombudsman en faveur de leur banque a encore baissé. Cela n'a rien de surprenant, car le tapage médiatique autour des rémunérations excessives ou encore les débats sur la probité fiscale et le secret bancaire ont indéniablement nourri la méfiance envers les banques et les intermédiaires financiers. Dès lors, on ne s'étonnera pas non plus que quelques requêtes de clients se soient révélées très émotionnelles. La satisfaction est d'autant plus grande pour l'Ombudsman et ses collaborateurs quand ils parviennent à convaincre le client même lorsque l'analyse de son cas ne donne pas les résultats qu'il attend. Pour que cela soit possible, il faut toutefois savoir présenter la situation et le cadre juridique correspondant de manière simple, claire et précise: ainsi, le client est à même d'en tirer les conclusions et de reconnaître que l'analyse ne repose pas sur des hypothèses et des impressions subjectives, mais uniquement sur des données objectives et juridiques. Cette tâche nécessite beaucoup de temps, de patience et de doigté, mais elle est fondamentale pour la compréhension du client et la restauration de sa confiance dans la banque. Nous nous efforçons donc toujours de présenter et d'expliquer nos réflexions, conclusions et appréciations dans un langage compréhensible, à la portée des clients, même novices.

Exemples de cas

Dans la sélection des exemples de cas traités au cours de l'exercice sous revue, nous n'avons sciemment pas tenu compte des domaines d'intervention concernés. Il importait davantage à nos yeux de présenter des cas particulièrement représentatifs au travers desquels nos critères d'appréciation, tant sur les aspects juridiques que sur les aspects matériels, pouvaient être démontrés et expliqués. Comme toujours, dans les exemples choisis, les thèmes principaux et les conclusions correspondent à ceux des cas réels, mais nous les avons retracés – et parfois modifiés sur des points de détail – de manière à ce que ni les clients, ni les banques concernées ne soient identifiables.

Nos exemples visent aussi à mettre l'accent sur un problème particulier: les clients ont souvent l'impression que leur cas est pratiquement identique à un autre pour lequel l'Ombudsman, selon un rapport antérieur, a demandé un dédommagement. Ils comptent donc bien être indemnisés eux aussi. Or, l'Ombudsman ne peut que mettre en garde contre ces conclusions hâtives: certes, il arrive que des cas ne se distinguent que par des détails apparemment anodins, mais ce sont souvent des différences en apparence minimales qui imposent de pondérer autrement les critères juridiques et ceux tenant à l'équité, de sorte que l'on est amené à formuler des appréciations différentes sur des cas apparemment identiques.

Avoirs sans nouvelles

L'Ombudsman a sous son autorité une Centrale de recherche à laquelle peuvent s'adresser les ayants droit qui recherchent des avoirs présumés dans des banques suisses non identifiées. Le questionnaire permettant d'engager une recherche peut être téléchargé sur notre site web.

Le nombre de demandes de questionnaires – 806 – s'est à nouveau inscrit en hausse en 2012, inversant la tendance de l'exercice précédent. Dans 32 cas, l'existence d'une relation bancaire s'est confirmée, et les ayants droit se sont vu restituer des avoirs sans nouvelles d'un montant de 5,81 millions de CHF ainsi que le contenu de deux compartiments de coffre-fort. Cela souligne qu'il était pertinent, à l'époque, de créer la Centrale de recherche, et que celle-ci a aujourd'hui encore toutes les raisons d'exister.

Remerciements

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

- *aux clients des banques en quête d'aide et de conseils, pour leur confiance dans notre action,*
- *aux banques, pour leur volonté rarement démentie de mettre en place des solutions constructives,*
- *au Conseil de Fondation, pour le précieux soutien qu'il apporte à notre activité.*

Procédure

Les missions et compétences de l'Ombudsman, les conditions préalables à une médiation ainsi que le déroulement de la procédure sont expliqués en détail sur notre site web www.bankingombudsman.ch.

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. Elles sont l'occasion de renseigner le client sur les contrats, les prestations de services bancaires ou les comportements conformes à la pratique bancaire, ainsi que de se faire une première opinion sommaire de la situation. Ces entretiens permettent aussi à l'Ombudsman de cerner l'état du litige et de décider avec le client de la suite à donner à la requête. Une part significative des requêtes formulées par téléphone est ainsi réglée d'emblée dans le cadre de l'entretien, soit parce que des réponses satisfaisantes ont été apportées au client, soit parce que ses doutes quant au comportement correct de la banque ont été dissipés. Il arrive aussi que, dès le stade de la requête téléphonique, l'Ombudsman puisse ou doive informer le client qu'en l'absence manifeste de comportement fautif de la banque, ou pour d'autres raisons comme une procédure administrative déjà en cours, aucune médiation n'est possible.

Si l'entretien téléphonique révèle des indices d'un éventuel comportement fautif de la banque, l'Ombudsman prie le client d'adresser sa réclamation par écrit 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, elle donne aux protagonistes la possibilité de trouver directement un accord plutôt que de lancer une procédure de médiation.

A défaut d'accord par la voie directe, le client peut soumettre son dossier à l'Ombudsman pour appréciation, en y joignant la prise de position de la banque. Là encore, si l'Ombudsman peut exclure avec certitude tout comportement fautif de la banque, il en informe le client par écrit et justifie sa position. Si tel n'est pas le cas, il demande à la banque concernée de prendre position.

Dans une grande partie des cas, il est possible de donner une réponse définitive au client dans un délai d'un mois. Toutefois, l'examen du dossier peut aussi prendre plus de temps en raison de divers facteurs. Tout dépend si et dans quelle mesure la complexité du cas requiert des clarifications particulières de la part de l'Ombudsman et de la banque. Après la première prise de position de la banque, des renseignements plus précis peuvent s'avérer nécessaires. Parfois aussi, c'est le client qui verse de nouveaux arguments et documents au dossier en cours de procédure, de sorte que l'Ombudsman est amené à réexaminer le cas. Mais les procédures très longues, qui durent plus de six mois, sont exceptionnelles.

L'Ombudsman ne prend jamais contact avec la banque sans que le client l'y ait expressément autorisé par écrit. Le client est aussi en droit, à tout moment, de suspendre la procédure de médiation.

Si l'Ombudsman, au vu de l'ensemble des éléments de l'affaire, arrive à la conclusion que la banque a agi correctement à tous égards, il en informe le client en motivant son avis par écrit. Mais si un comportement fautif de la banque se confirme et si celle-ci est disposée à procéder à une rectification appropriée, l'Ombudsman transmet l'offre de règlement amiable au client et lui recommande de l'accepter. Dans les cas 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.

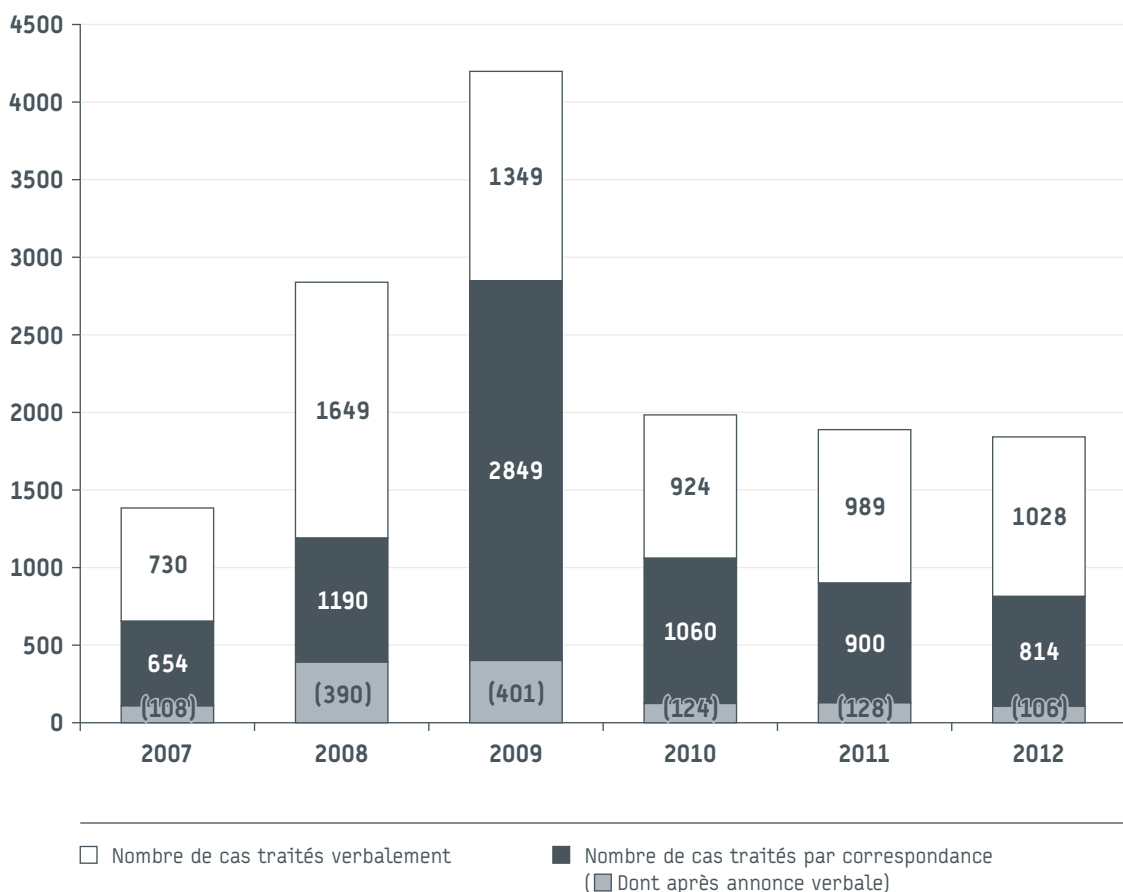
Dans tous les cas, l'Ombudsman veille scrupuleusement à ce que le client et la banque aient le même niveau d'information à l'issue de la procédure, indépendamment du fait de savoir qui des deux parties a «raison»: à la fin de la médiation, l'Ombudsman communique par écrit au client ses arguments ainsi que ceux de la banque. Par souci de transparence, une copie de ce rapport final de l'Ombudsman à l'intention du client est adressée à la banque concernée.

Statistiques

Nos statistiques comptabilisent séparément les requêtes verbales et par correspondance, sachant que sont soustraites du total les requêtes verbales ayant donné lieu à un dossier écrit. Cette approche «nette» est selon nous pertinente, car une requête par correspondance peut elle aussi donner lieu à des entretiens téléphoniques avec le client, qui ne seraient alors pas pris en compte dans les statistiques en tant que cas traités verbalement.

Au cours de l'exercice 2012, l'Ombudsman a traité 1842 cas, soit à peu près le même nombre qu'en 2011 (1889). Ce chiffre correspond à une baisse d'environ 2% et reste élevé par rapport à la moyenne historique de 1300 à 1400 cas. Les cas traités par correspondance ont reculé d'environ 10%, ceux traités verbalement ont progressé de 4%.

Evolution du nombre de cas réglés



Ces derniers temps, plusieurs études, mais aussi parfois les médias, ont mentionné des «taux de réussite» de l'Ombudsman des banques suisses, indicateur considéré comme des «réussites» exclusivement les cas de médiation dans lesquels nous avons pu obtenir une prestation (pécuniaire) en faveur du client et calculé en rapportant les cas de ce type au nombre total de cas traités. Cette

approche donne une interprétation erronée de notre fonction et elle est fautive sous cette forme. La tâche de l'Ombudsman des banques consiste à analyser les cas qui lui sont soumis selon des critères de technique bancaire, de droit et d'équité, et à apprécier si une banque a commis des fautes en l'espèce. La réussite de l'Ombudsman ne se mesure donc pas seulement à l'aune des sommes d'argent versées aux clients grâce à ses interventions. Sa mission principale est en effet de favoriser la confiance entre les clients et les banques. Le plus souvent, la méfiance d'un client envers sa banque résulte d'une interprétation lacunaire ou erronée d'éléments juridiques ou matériels inhérents au «cas». Si l'Ombudsman parvient à montrer ces lacunes et erreurs au client et à lui faire comprendre clairement que la banque, dans son cas, a eu un comportement correct, le client ne touche certes pas d'argent, mais la confiance est rétablie entre lui et sa banque.

Les chiffres détaillés ci-après se réfèrent comme chaque année seulement aux cas réglés par correspondance au cours de l'exercice sous revue. Cette approche limitative se justifie dans la mesure où, s'agissant des requêtes téléphoniques, on ne dispose pas de données sûres et détaillées.

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, hypothèques», «Comptes, trafic des paiements, cartes» et «Divers», ainsi que les sous-catégories «Hypothèques à taux fixe», «Hypothèques à taux variable», etc. Ces dernières années, le domaine «Conseil en placement, gestion de fortune» était le plus important en termes de nombre de cas réglés par correspondance, mais il a cédé sa place en 2011 au domaine «Comptes, trafic des paiements, cartes». La part de ce dernier a encore progressé pour s'établir à 39%, un niveau élevé, en 2012.

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 accords passés entre les deux parties. Au cours de l'exercice sous revue, des clients ont de nouveau reproché à leur banque de ne leur avoir fourni que des informations lacunaires et non compréhensibles sur les risques, mais ce n'est pas tout: un autre thème récurrent a été l'étendue des prestations de conseil incombant à la banque. La part de ce groupe est passée de 25% en 2011 – un chiffre gonflé par les répercussions de la crise financière – à 16%.

Bourse, dépôts

Les cas où une banque se voit reprocher l'exécution erronée ou incomplète d'ordres de Bourse (c'est-à-dire notamment de transactions sur titres, matières premières ou devises), ou encore le décompte incorrect de parts de fonds, sont restés pratiquement stables par rapport à l'exercice précédent, à 14%.

Crédits, hypothèques

La part de la rubrique «Crédits, hypothèques», qui regroupe les crédits commerciaux, les crédits hypothécaires et à la construction, les crédits lombards et les crédits à la consommation, est passée de 13% à 17%. Cette hausse est due aux cas concernant des hypothèques à taux fixe, où les clients font grief à leur banque de n'avoir pas correctement calculé l'indemnité de résiliation anticipée et, surtout, le taux de réinvestissement appliqué. Les autres sous-catégories sont restées proches de leur niveau de 2011.

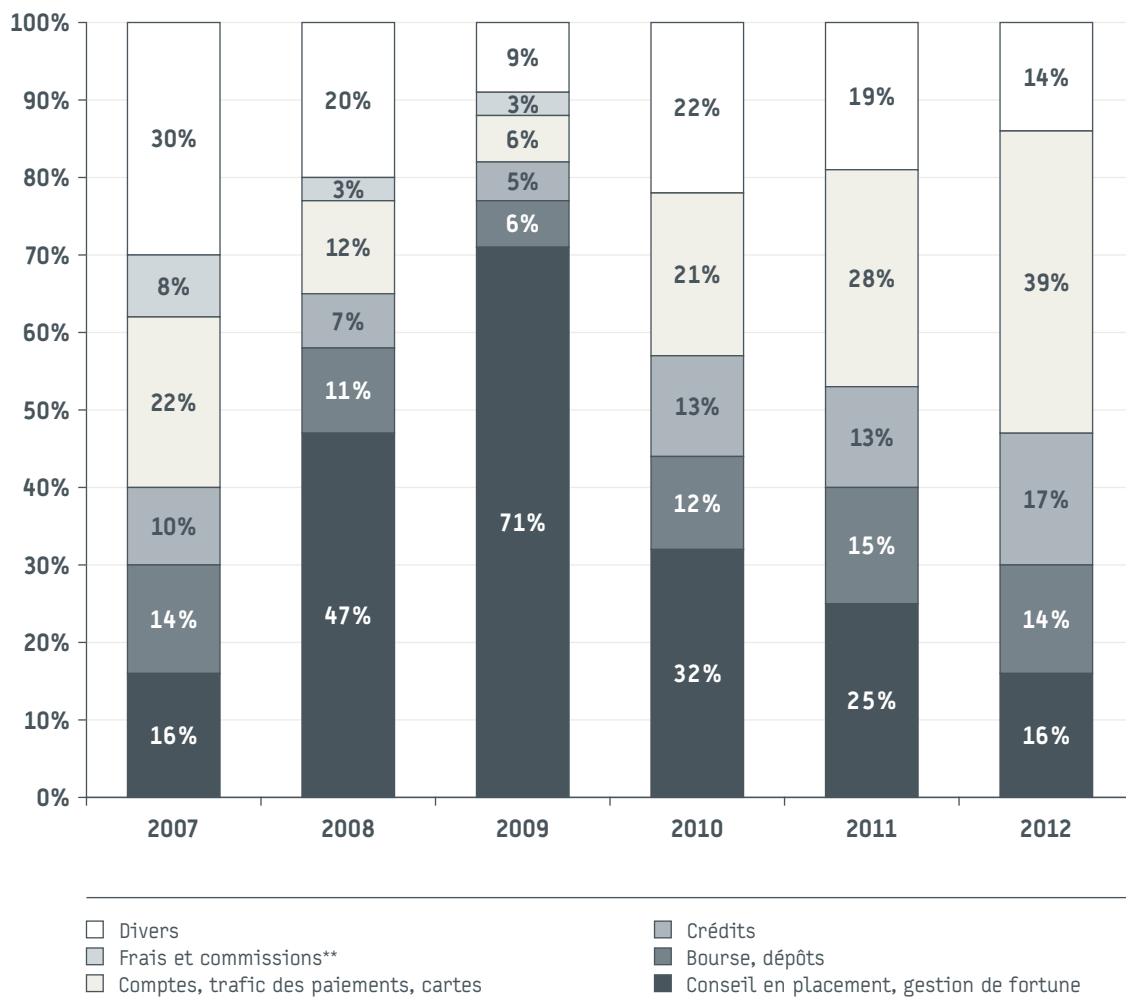
Comptes, trafic des paiements, cartes

Comme en 2011 déjà, le nombre de ces cas a nettement augmenté. Les requêtes relevant de la rubrique «Cartes» ont concerné pour la plupart des utilisations frauduleuses de cartes ou des retraits d'espèces par des tiers. Quelques clients domiciliés à l'étranger se sont adressés à l'Ombudsman parce que la banque avait résilié leur relation d'affaires ou demandait des frais supplémentaires. Les banques ont fait valoir qu'elles étaient obligées de tenir compte du nouvel environnement réglementaire: selon elles, celui-ci entraîne pour cette catégorie de clients un surcroît de travail qui a un impact sur les coûts, ou les oblige à adapter leur modèle d'affaires.

Divers

Cette rubrique regroupe les cas qui ne surviennent que sporadiquement ou qui ne peuvent pas être classés dans d'autres catégories. En 2012, il s'est agi principalement de questions de succession (p.ex. tâches et périmètre d'intervention de l'exécuteur testamentaire, tâches de la banque au décès d'un client, etc.), mais aussi de la question de savoir si la banque peut facturer les frais liés à l'établissement d'états des revenus (Allemagne).

Evolution de la répartition selon la nature des cas*



* Base: cas réglés par correspondance

** Supprimé en tant que catégorie en 2010

Structure des cas*

Nature des cas	2011		2012	
	Nombre	%	Nombre	%
Conseil en placement	162	18,00%	84	10,32%
Gestion de fortune	63	7,00%	45	5,53%
Bourse, dépôts (y compris Execution only)	134	14,89%	112	13,75%
Hypothèques à taux fixe	59	6,56%	67	8,23%
Hypothèques à taux variable	4	0,44%	5	0,61%
Hypothèques spéciales	0	0,00%	9	1,10%
Hypothèques en général	20	2,22%	26	3,19%
Crédits à la construction	8	0,89%	2	0,25%
Crédits lombards	10	1,11%	9	1,10%
Crédits/leasings à la consommation	10	1,11%	12	1,50%
Autres crédits	5	0,56%	5	0,61%
Comptes, livrets d'épargne	145	16,11%	187	22,97%
Trafic des paiements	58	6,44%	79	9,71%
Chèques	8	0,89%	2	0,25%
Cartes bancaires	23	2,56%	21	2,57%
Cartes de crédit	15	1,67%	30	3,69%
Divers	176	19,55%	119	14,62%
Total	900	100,00%	814	100,00%

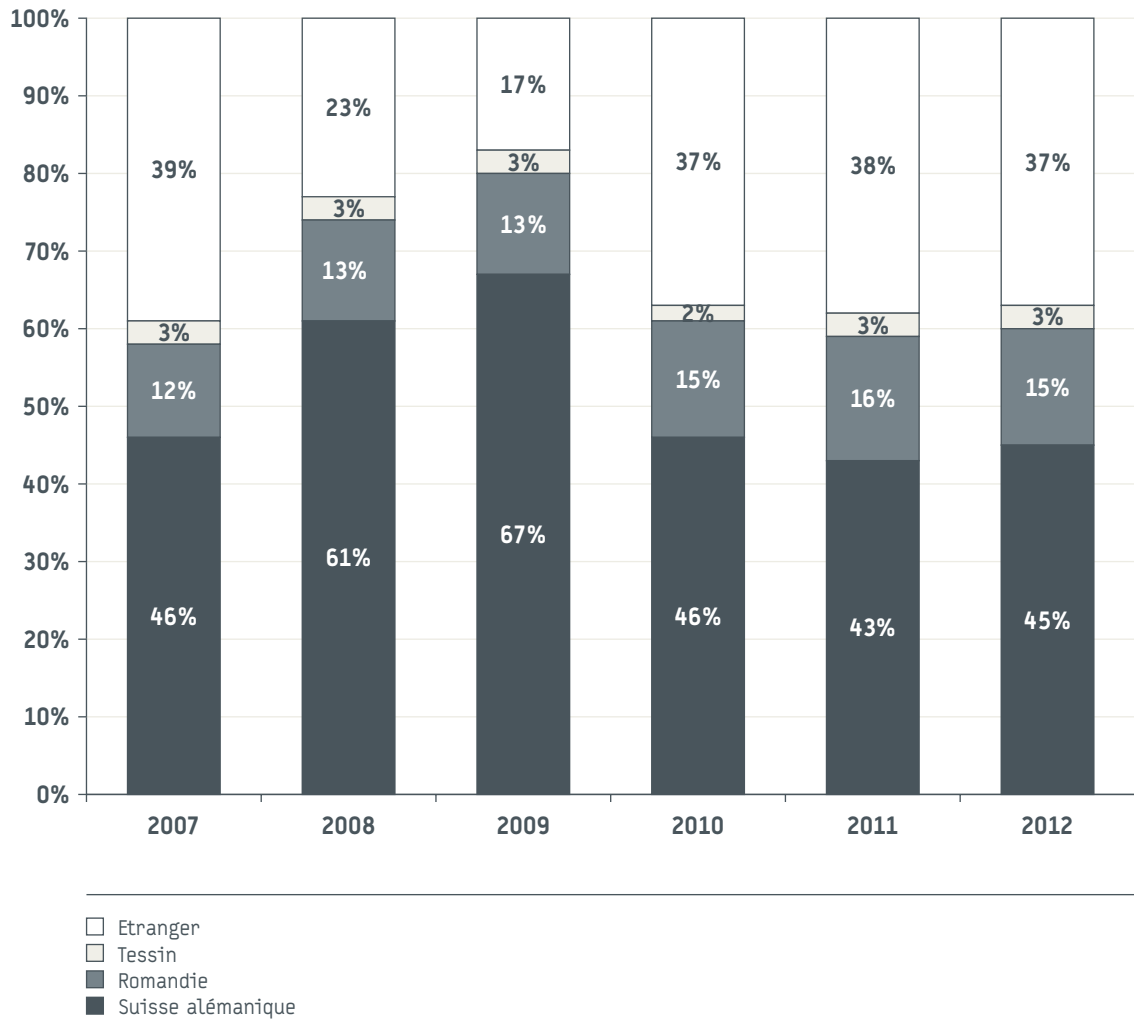
* Base: cas réglés par correspondance

A noter que, dans environ 11% des cas, les clients contestaient des frais et commissions facturés par leur banque pour certaines prestations. Dans quelque 8% des cas, il s'agissait plus généralement de savoir qui était autorisé à recevoir des renseignements de la banque concernant une relation de clientèle ou à disposer d'avoirs déposés auprès de la banque (légitimation).

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 haussière ne s'est inversée qu'en 2008 et 2009, où de nombreux cas concernaient des produits de placement acquis par des clients suisses. Après 2010, la progression a repris son cours et, en 2012, les requêtes formulées par des clients étrangers représentaient de nouveau 37%, soit un niveau élevé. La part la plus importante revient toutefois encore aux requêtes provenant de Suisse alémanique, à 45%. Les requêtes provenant de Suisse romande se sont inscrites en léger recul à 15%, leur niveau de 2010. Enfin, la part des requêtes provenant du Tessin se caractérise par sa stabilité et s'établit traditionnellement à environ 3%. La structure des requêtes suisses par provenance géographique reproduit quasiment l'importance relative des régions linguistiques, la Suisse alémanique étant légèrement surreprésentée et la Suisse romande légèrement sous-représentée.

Provenance géographique des clients*

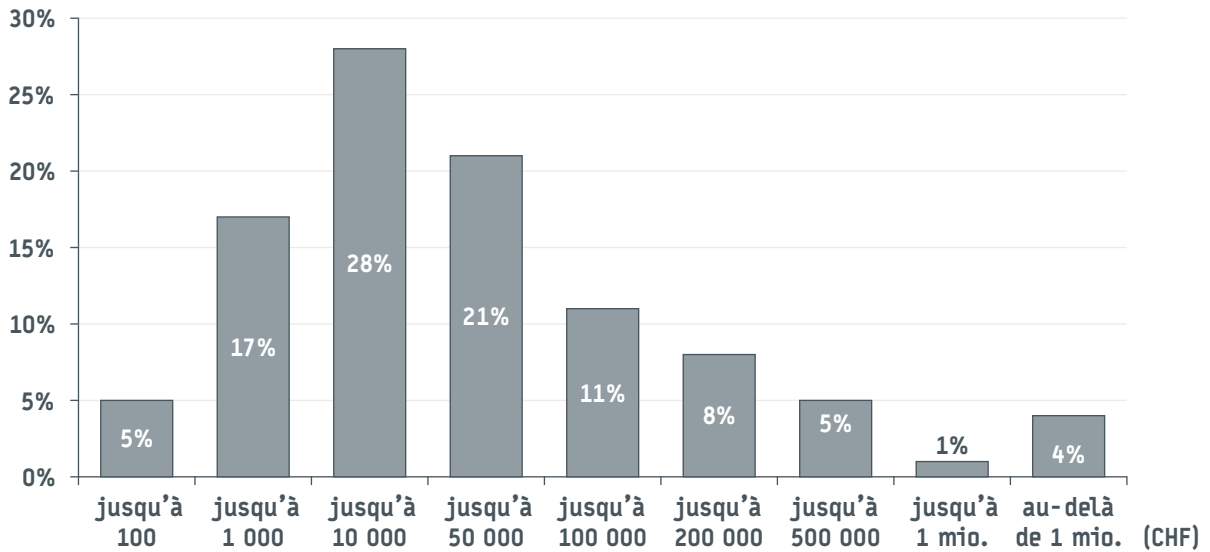


* Base: cas réglés par correspondance

Valeur en litige

Nos statistiques intègrent la valeur en litige uniquement dans les cas où cela est judicieux et possible. Aussi le graphique pour 2012 ne prend-il en compte que 58% des cas traités par correspondance. Le montant du préjudice était compris entre 101 et 100 000 CHF dans plus de trois quarts des cas, et entre 100 001 CHF et un million de CHF dans 18% 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 dont la valeur en litige est chiffrable

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, s'établit entre 30% et 40%. Il s'adresse à la banque pour examiner en détail d'éventuelles erreurs, mais aussi pour clarifier les situations confuses. Cela lui permet de formuler une appréciation sur le cas et, bien souvent, de le régler définitivement. Au cours de l'exercice 2012, comme en 2011, 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 2012, 32% des cas où nous sommes intervenus ont donné lieu à une demande de rectification, contre 35% en 2011.

Le tableau «Résultats des médiations» montre que la part des cas où nous intervenons et exigeons une rectification est relativement stable (à l'exception des années 2008 et 2009). L'attitude des banques envers nos propositions de rectification, elle, a évolué: nous rencontrons régulièrement des difficultés dans les négociations et, lorsque les banques ont commis des fautes, nous sommes obligés de les faire remarquer explicitement et avec insistance à nos interlocuteurs. En dépit de cette situation, le taux d'acceptation a grimpé à 96% en 2012, ce qui constitue un très bon résultat.

Résultats des médiations*

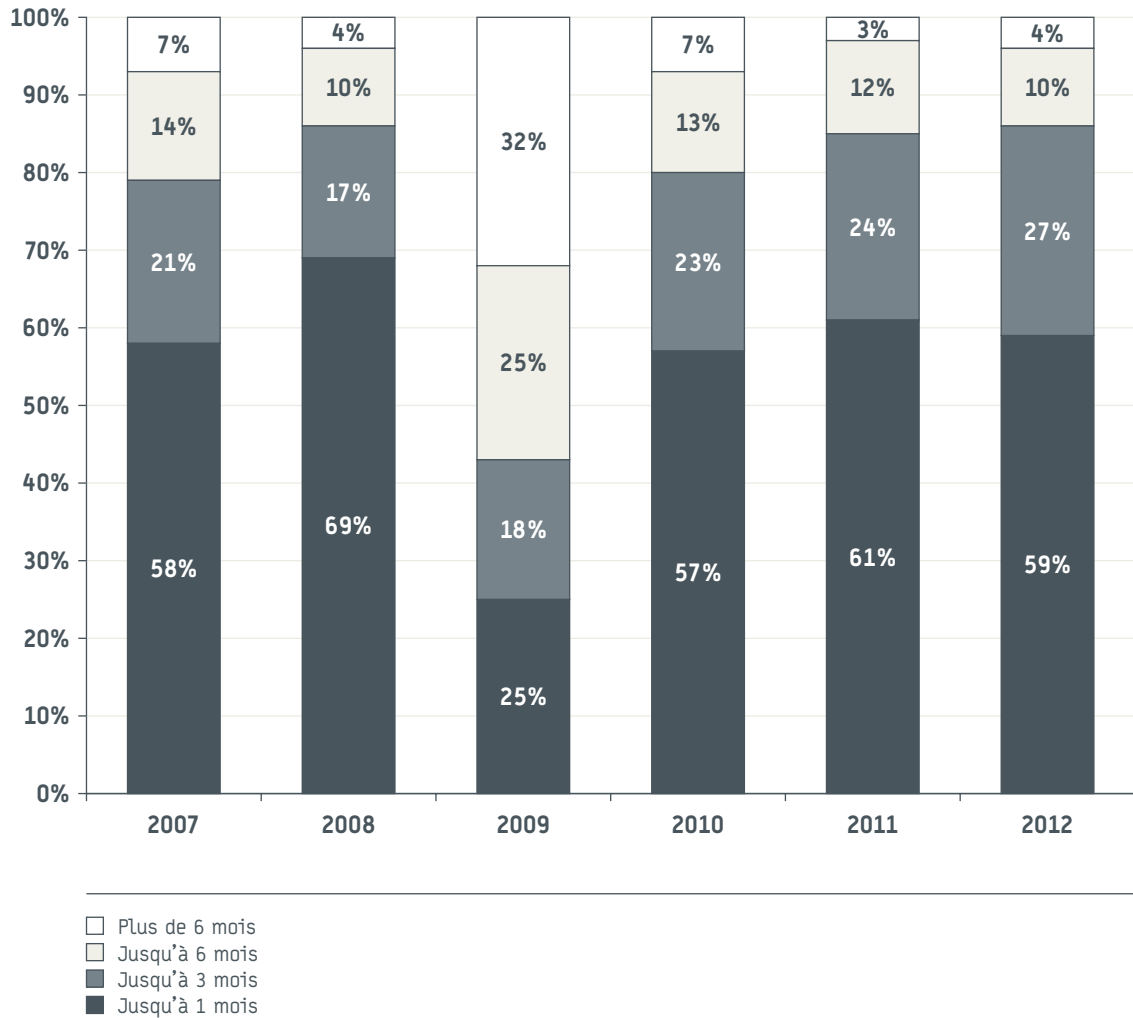
	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Cas	656 100%	1 170 100%	2 849 100%	1 060 100%	900 100%	814 100%
- pas d'intervention	400 61%	898 77%	1 192 42%	691 65%	609 68%	552 68%
- intervention	256 39%	272 23%	1 657 58%	369 35%	291 32%	262 32%
Rectification demandée après intervention	123 100%	129 100%	921 100%	109 100%	101 100%	84 100%
- rectification acceptée	106 86%	123 95%	672 73%	87 80%	92 91%	81 96%
- rectification refusée	17 14%	6 5%	249 27%	22 20%	9 9%	3 4%

* Base: cas réglés par correspondance

Durée de traitement

La durée de traitement des cas traités par correspondance a légèrement augmenté en 2012, mais 59% des clients ont reçu une réponse de l'Ombudsman dans un délai d'un mois. Au bout de trois mois, 27% de plus – soit au total 86% des requêtes – étaient définitivement réglés. Les durées de traitement très longues, supérieures à six mois, sont restées exceptionnelles (4%) en 2012.

Durée de traitement*



* Base: cas réglés par correspondance

Site web

Au cours de l'exercice sous revue, le nombre de visites sur notre site web a progressé de 18% (35 466 en 2012 contre 30 069 en 2011). La durée moyenne de consultation du site – environ trois minutes – s'est un peu raccourcie par rapport aux exercices précédents.

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.

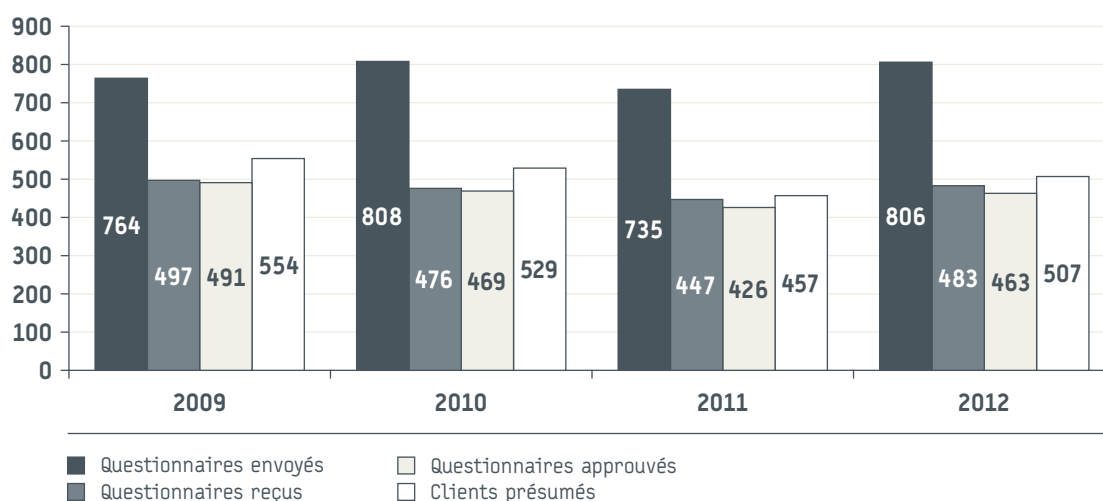
Enfin, toute procédure est inutile lorsque la requête concerne un client avec lequel la banque n'a plus eu aucun contact depuis la fin de la Deuxième Guerre mondiale. Dès 1997, les banques suisses ont publié des listes de relations d'affaires sans nouvelles depuis 1945 et, jusqu'ici, la Centrale de recherche 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, 806 questionnaires (735 en 2011) ont été demandés auprès de la Centrale de recherche, dont nettement plus de la moitié (537) par l'intermédiaire du formulaire ad hoc disponible sur notre site Internet. Dans le même temps, 483 (447) questionnaires remplis ont été retournés et, après examen, 463 (426) ont été jugés suffisamment légitimés. Ces 463 questionnaires ont fait apparaître au total 507 (457) noms, pour lesquels des requêtes ont été saisies dans la base de données. Environ 5% de ces noms concernaient la période antérieure à 1945. Le système a donc identifié de nombreuses concordances, dont 64 (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 32 (38) cas, ce qui a permis aux ayants droit de récupérer des avoirs à hauteur de 5,81 millions de CHF ainsi que le contenu de deux compartiments de coffre-fort. Par ailleurs, 14 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 303 concordances avérées. Les ayants droit ont ainsi pu récupérer des avoirs d'une valeur de 42,9 millions de CHF, ainsi que le contenu de 32 compartiments de coffre-fort.

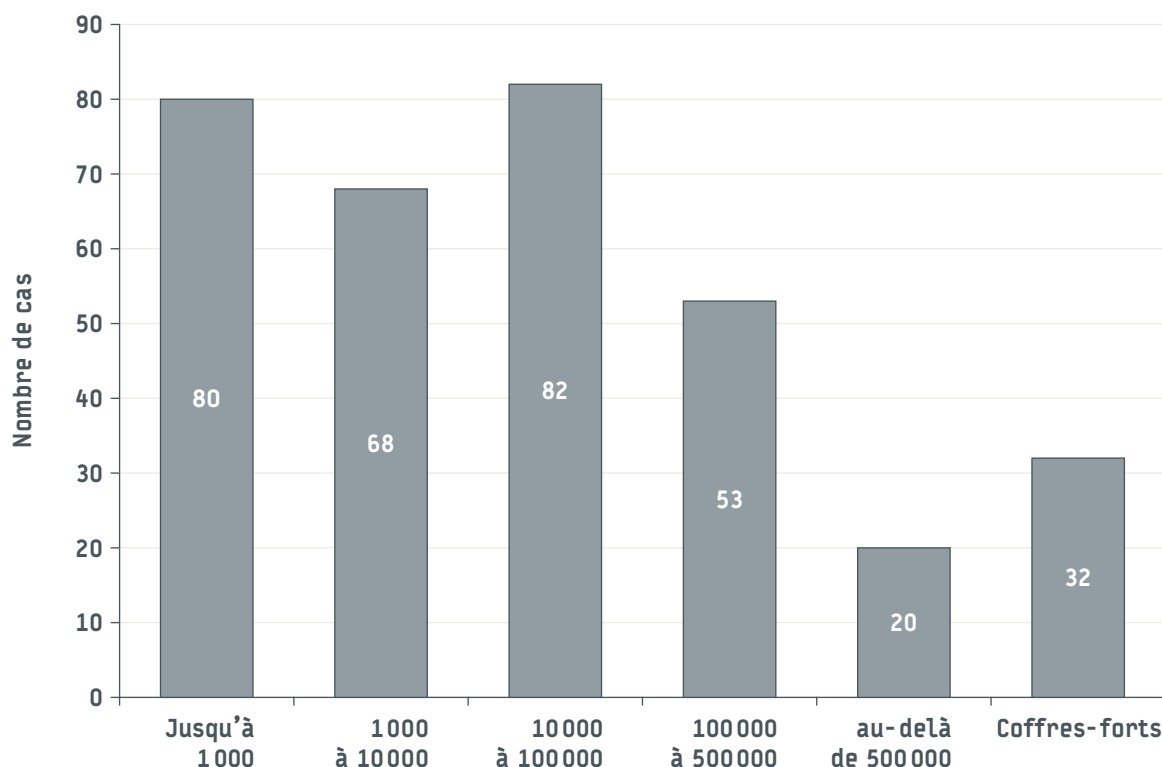
Evolution des requêtes transmises à la Centrale de recherche (2009–2012)



Statistiques du 1^{er} janvier au 31 décembre 2012 (en %)

	Questionnaires envoyés	Questionnaires reçus	Questionnaires approuvés	Clients présumés	Concordances confirmées
Europe	78,5	79,1	81,6	80,5	81,3
Suisse	10,4	8,5	8,2	7,9	3,1
Allemagne	28,5	33,3	35,0	35,9	21,9
France	11,5	10,1	10,6	11,0	21,9
Italie	5,2	5,2	6,0	6,5	9,4
Europe de l'Est	7,8	7,0	6,7	5,5	9,4
Reste de l'Europe	15,1	14,9	15,1	13,6	15,6
Afrique	1,3	1,0	0,9	1,2	3,1
Asie	4,7	4,3	4,3	5,5	12,5
Australie/Océanie	1,3	1,1	1,1	1,2	0
Amérique Centrale/du Sud	3,0	4,8	2,4	1,8	0
Amérique du Nord	11,2	9,5	9,7	9,9	3,1
Nombre	806	483	463	507	32

Répartition des avoirs récupérés par les ayants droit, selon leur montant en CHF (2001-2012)



D. Informations particulières

Au cours de l'exercice sous revue, un dossier en suspens depuis longtemps a été réactivé et a pu être clôturé définitivement début 2013, à la satisfaction de toutes les parties concernées.

En 2008, un avocat avait entrepris de rechercher les avoirs d'un client présumé, décédé en Belgique depuis plus de vingt ans. Cet avocat agissait au nom d'un cohéritier d'un héritier du client initial. Après analyse des pièces fournies, on consulta la base de données centrale, qui révéla des relations de clientèle sans nouvelles auprès de deux banques, A et B. Les deux banques examinèrent une copie du dossier de la Centrale de recherche. A la suite de quoi, la banque A se déclara prête à communiquer ses coordonnées à l'avocat, tandis que la banque B souhaita garder l'anonymat tant qu'elle ne disposerait pas des documents de légitimation sous une forme suffisante à ses yeux (original ou copie certifiée conforme). De surcroît, les documents successoraux transmis par l'avocat en copie simple se limitaient à la succession située en Allemagne, ce qui compliquait la situation.

La Centrale de recherche arriva à la conclusion qu'il n'était pas judicieux de citer nommément la banque A tout en demandant des documents supplémentaires pour la banque B: elle commença donc par inviter l'avocat à lui communiquer les documents réclamés par la banque B. Ces derniers n'ayant toujours pas été fournis à l'automne 2010, la Centrale de recherche adressa un rappel à l'avocat. Celui-ci répondit qu'il n'était plus possible de trouver quoi que ce soit après un délai aussi long. C'est ainsi que le dossier se trouva bloqué parmi les requêtes en suspens jusqu'à la fin de l'automne 2012.

C'est là que tout à coup, à la suite d'une modification du signalement à la base de données centrale par la banque B, on constata de nouveau la concordance avec la relation de clientèle en cause. Avant de reprendre le dossier avec la banque B, la Centrale de recherche voulut se mettre d'accord avec la banque A, dont les coordonnées n'avaient pas non plus encore été communiquées à l'avocat. Or, à sa grande surprise, la banque A lui fit savoir qu'en ce qui la concernait l'affaire venait d'être réglée. Un contact direct avait été établi avec l'avocat, qui lui avait transmis les documents supplémentaires requis.

Sur ce, la Centrale de recherche contacta l'avocat et l'informa qu'une deuxième banque détenait elle aussi des avoirs sans nouvelles du défunt. L'avocat fut prié de faire parvenir à la Centrale de recherche les documents qu'il avait fournis a posteriori à la banque A, afin qu'ils puissent être transmis à la banque B. Le certificat d'héritier illimité du client, qui était nécessaire, figurait désormais parmi les pièces, mais il apparut que pour son héritier, lui aussi décédé, on ne disposait là encore que d'un certificat limité à l'Allemagne. La banque B accepta néanmoins alors d'entrer en contact direct avec l'avocat. Ce dernier remercia peu après la Centrale de recherche pour ses efforts et fit savoir que les avoirs (un montant à six chiffres) iraient à des œuvres sociales.

Organi- sation et personnel

Un changement est intervenu au cours de l'exercice sous revue: dans la perspective du départ à la retraite de Martin Tschan en avril 2013, son successeur a été recruté dès l'automne 2012 en la personne de Rolf Wüest, de sorte que celui-ci a eu tout le temps nécessaire pour s'initier à son travail. Pour traiter les dossiers de médiation qui lui étaient soumis et fournir les renseignements demandés, l'Ombudsman était donc entouré, jusqu'en octobre 2012, de quatre puis, jusqu'à la fin de l'année, de cinq spécialistes de la banque et du droit maîtrisant toutes les facettes de l'activité bancaire. Deux d'entre eux étaient employés à temps partiel.

Comme précédemment, un collaborateur supplémentaire traite les requêtes de clients à la recherche d'avois sans nouvelles qu'ils situent en Suisse.

La comptabilité, la gestion du personnel, les traductions et les tâches de secrétariat sont confiées à deux personnes (un poste et demi). En fin d'année, l'Office de l'Ombudsman comptait donc neuf collaborateurs permanents (8,2 postes à plein temps). En 2008 et 2009, années de crise, les effectifs ont atteint jusqu'à 18 personnes (11 postes à plein temps) en raison du nombre exceptionnel de requêtes.

Monika Weber, ancienne Conseillère aux Etats, et Mario Giovanoli, professeur honoraire de l'Université de Lausanne, ont démissionné du Conseil de fondation avec effet à la fin de l'exercice. Leurs interventions engagées lors des séances du Conseil de fondation ont été autant de contributions précieuses à l'activité de l'Ombudsman et, en particulier, à son rapport annuel. Qu'ils soient ici chaleureusement remerciés pour leur soutien, de même que l'ensemble du Conseil de fondation. Mes remerciements vont aussi à mes collaboratrices et collaborateurs pour leur travail et leur engagement.

*Hanspeter Hänni
Ombudsman des banques*

Exemples

2012/01 Carte de retrait d'espèces: diligence requise pour la conservation du NIP et de la carte

Le client demanda une carte de remplacement, parce qu'on lui avait volé son porte-monnaie contenant sa carte bancaire. La banque lui adressa d'abord le code NIP puis, quelques jours plus tard, la carte de remplacement. Le client conserva le courrier contenant le NIP dans sa cuisine. Or, avant que la carte de remplacement ne lui parvienne, il fut hospitalisé. Quand il sortit de l'hôpital, il constata que des retraits d'espèces avaient été effectués à l'aide de la carte et du NIP. Il soupçonna un collègue, avec qui il était en litige: celui-ci avait dû manipuler ses deux sœurs, qui vivaient alors avec lui, pour accéder à l'appartement et subtiliser à la fois la carte et le NIP. A moins qu'il n'ait intercepté la carte dans la boîte aux lettres, puisque ses sœurs n'avaient pas le souvenir d'y avoir trouvé un courrier de la banque. Mais ce collègue séjournait depuis un certain temps à l'étranger, précisa le client, et était inatteignable. Le client considérait que la banque devait répondre du dommage, car il avait demandé uniquement une carte de remplacement et pas un nouveau NIP. En outre, ni la carte, ni le NIP ne lui avaient été envoyés par courrier recommandé.

Il est vrai que le risque de fraude s'accroît lorsque la carte et le NIP sont tous deux envoyés par courrier simple. L'Ombudsman partage l'opinion selon laquelle la banque doit répondre du dommage lorsque le risque de perte de la carte et du NIP lié à l'envoi par courrier simple se réalise sans intervention du client. Les tenants de cette position considèrent que le client n'y peut rien si la carte et le NIP disparaissent avant de lui être remis ou d'arriver dans sa sphère d'influence. Ce risque pourrait être évité si au moins un des deux éléments – la carte ou le NIP – était envoyé par courrier recommandé, car cela permettrait de s'assurer que le client reçoit au moins cet élément. En l'espèce, il n'était pas contesté que le client avait effectivement reçu le NIP et l'avait conservé dans sa cuisine. En d'autres termes, le NIP n'avait pas été intercepté avant de parvenir au client, mais alors qu'il se trouvait déjà en sa possession. Quand bien même il aurait été envoyé par courrier recommandé, cela n'aurait rien changé, de sorte qu'il convenait d'apprécier cette situation de la même manière que si le client avait perdu ultérieurement la carte et le NIP. Pour déterminer qui doit répondre du dommage, il est donc essentiel de savoir si le client a conservé la carte et le NIP avec toute la diligence requise. Selon l'Ombudsman, tel n'est pas le cas quand on conserve le NIP dans une cuisine librement accessible aux autres occupants de l'appartement.

Le client fit valoir par ailleurs qu'il avait commandé uniquement une carte de remplacement. Si la banque s'était bornée à lui adresser une nouvelle carte, la perte de cette dernière n'aurait pu entraîner aucun dommage, puisque le voleur n'aurait pas été en mesure de prendre connaissance du code et donc d'utiliser la carte. Pris isolément, cet argument est certes exact et logique. L'Ombudsman considère toutefois qu'il n'est pas pertinent car, au plus tard à la réception du NIP, le client ne pouvait ignorer qu'il recevrait aussi une nouvelle carte, de sorte qu'il aurait dû conserver le nouveau NIP avec soin et en sécurité.

En outre, selon l'Ombudsman, il peut être tout à fait justifié qu'une banque adresse au client non seulement une carte de remplacement, mais aussi un nouveau NIP. Tel est notamment le cas lorsqu'on ne peut exclure que le voleur (de l'ancienne carte) ait eu connaissance de l'ancien NIP. Si un client

déclare à la banque qu'on lui a volé sa carte, mais que l'auteur des faits a mis aussi la main sur de l'argent, diverses autres cartes, des papiers d'identité et un agenda, il ne paraît pas déraisonnable que la banque, par prudence, «bloque» immédiatement la carte et le NIP avant de les remplacer. L'Ombudsman considéra donc qu'il incombait au client de supporter le dommage.

2012/02 Carte de crédit: violation du secret bancaire lorsque la banque recourt aux voies de droit pour recouvrer son dû?

Le client, qui faisait partie du corps diplomatique d'un Etat étranger, devait de l'argent à la banque à la suite d'utilisations de sa carte de crédit. La banque écrivit à la Mission de la Suisse auprès de l'ONU et joignit un relevé de compte détaillé. La Mission de la Suisse transmit ce courrier à l'ambassadeur du pays concerné. Le client reprocha à la banque d'avoir violé le secret bancaire. Il demanda en outre des dommages et intérêts au motif que sa carrière en avait pâti, qu'on ne lui confiait plus que des tâches subalternes et que la perspective d'une prolongation de son affectation en Suisse avait tourné court. La banque ayant rejeté son accusation, mais aussi sa demande d'indemnisation se montant à plus de 100 000 CHF, le client s'adressa à l'Ombudsman.

De la prise de position de la banque, l'Ombudsman déduisit que le client avait présenté la situation de manière incomplète et s'était aussi montré sélectif quant aux documents joints au dossier. La banque expliqua en effet que, dans un premier temps, elle avait juste attiré l'attention du client sur un dépassement de limite et l'avait prié à plusieurs reprises d'y remédier ou de prendre contact avec elle. En l'absence de réaction du client, elle avait déclaré exigible la totalité de la créance, bloqué la carte de crédit et réitéré sa demande de remboursement de la dette. Dans son dernier courrier, adressé au client en recommandé, elle avait indiqué clairement qu'à défaut de paiement elle porterait l'affaire devant les tribunaux sans autre rappel. C'est alors que le client se manifesta. Il signa une reconnaissance de dette et se déclara disposé à rembourser par mensualités de 500 CHF. Mais il n'effectua pas un seul paiement. La banque lui adressa donc à nouveau trois rappels à un mois d'intervalle et dans son dernier courrier, envoyé comme précédemment en recommandé, elle lui fit savoir à nouveau qu'elle entendait porter l'affaire en justice si aucun paiement n'était effectué.

Le client pouvant se prévaloir de l'immunité diplomatique, la banque n'était pas en mesure de le poursuivre immédiatement lorsque son dernier courrier resta lui aussi lettre morte. Elle devait d'abord demander la levée de l'immunité. En vertu des dispositions légales en vigueur, cette demande devait être adressée à la Mission de la Suisse auprès de l'ONU, à laquelle il incomberait de décider de la suite de la procédure. Il était conforme au processus habituel que celle-ci informe l'employeur du client, mais cela impliquait naturellement de porter à sa connaissance que le client avait une dette envers la banque.

Nul ne conteste qu'en lançant une procédure d'exécution, on porte à la connaissance de tiers des informations soumises en principe au secret bancaire. Mais nul ne conteste non plus qu'une banque doit avoir la possibilité de recouvrer ses créances légitimes. Dès lors qu'elle ne demande l'exécution que quand toutes les autres mesures sont restées vaines et qu'en outre elle fait savoir sans ambiguïté au client qu'elle recourra à une telle procédure s'il ne rembourse pas ses dettes, elle est réputée libérée du secret bancaire si le client ne réagit pas. Il convient toutefois de noter que, même dans le cadre d'une procédure d'exécution, la banque doit protéger autant que possible la sphère du client et n'est autorisée à divulguer que les «secrets» nécessaires pour faire valoir sa demande.

En l'espèce, la banque a adressé plusieurs rappels au client et a recherché le dialogue avec lui. Lorsqu'il s'est enfin manifesté au bout de plusieurs mois, elle s'est montrée conciliante et a accepté un remboursement échelonné. Le client n'a pas non plus respecté cet accord, de sorte que, selon l'Ombudsman, on ne saurait reprocher à la banque d'avoir eu recours à une procédure d'exécution.

A sa demande à la Mission de la Suisse, la banque avait joint un relevé de compte sur lequel figuraient le nom et l'adresse du client, son numéro de carte de crédit, le solde débiteur et le taux d'intérêt appliqué. Afin d'identifier clairement le client, elle avait en outre indiqué sa date de naissance dans le courrier d'accompagnement. L'Ombudsman acquit la conviction que la banque s'était limitée aux informations nécessaires pour identifier dûment le client et prouver la créance. Selon lui, cette façon de procéder n'était donc pas non plus contestable.

En conséquence, l'Ombudsman considéra comme injustifiés tant les reproches du client que la demande qu'il faisait valoir.

2012/03 Double exécution d'un ordre de paiement: marche à suivre quand le bénéficiaire du paiement refuse de rembourser

Le client soutenait depuis des années une famille en Indonésie. Il avait donné ordre à la banque de virer chaque mois la contre-valeur de 200 CHF sur le compte bancaire de cette famille, en Indonésie. De temps en temps, il passait aussi des ordres individuels: tel fut le cas en novembre, où il chargea la banque de virer la contre-valeur de 3000 CHF. Or, celle-ci ne se contenta pas d'exécuter l'ordre le 15 novembre: elle vira de nouveau le même montant le lendemain, sans nouvel ordre du client. Lorsque ce dernier constata que son compte avait été débité deux fois, il demanda l'annulation de la deuxième écriture, mais la banque ne l'entendit pas de cette oreille. En s'appuyant sur des arguments parfois cousus de fil blanc, elle temporisa et répondit au client que c'était à lui de se faire rembourser par la famille. Il s'y employa, mais on l'informa depuis l'Indonésie que la famille ne disposait plus de l'argent. En effet, alors que la mère se rendait à la banque, le bus dans lequel elle se trouvait avait été accidenté. Elle avait dû être hospitalisée. En quittant l'hôpital trois jours plus tard, elle s'était rendu compte que sa carte bancaire et sa pièce d'identité lui avaient été volées. Interrogée à ce sujet, la banque en Indonésie indiqua que l'avoir en compte avait été prélevé en totalité par une personne qui avait présenté la carte et s'était légitimée au moyen de la pièce d'identité de la mère de famille.

Le client transmitt ces informations à sa banque et déclara qu'il ne pouvait rien faire de plus. Il demanda une nouvelle fois que les 3000 CHF lui soient recredités. La banque persista dans son refus. Selon elle, la situation rapportée par le client ne changeait rien au fait que la famille était tenue de lui rembourser le montant reçu par erreur. Au cas où elle ne le ferait pas, le client n'avait qu'à l'informer que l'ordre permanent qu'il avait passé serait réputé exécuté jusqu'à concurrence du paiement effectué par erreur. Mais le client n'accepta pas cette solution. Il révoqua l'ordre permanent avec effet immédiat et s'adressa à l'Ombudsman.

Lorsqu'une banque exécute deux fois un ordre qui lui a été passé, le deuxième débit effectué sur le compte du client est dénué de fondement. La banque doit l'annuler. Mais comme le bénéficiaire du paiement n'a aucun droit sur ces fonds, il est en principe tenu de rembourser le montant crédité à tort. Ce droit de la banque est régi par les règles de l'enrichissement illégitime, de sorte que le bénéficiaire doit en tout cas rembourser le montant encore disponible à la date de la demande en ce sens. S'il a dépensé tout ou partie du montant reçu par erreur, il n'est tenu de rembourser que s'il ne s'est pas appauvri de bonne foi. On parle d'appauvrissement de bonne foi lorsque le bénéficiaire du paiement, d'une part, pouvait considérer de bonne foi que le montant crédité lui revenait; mais

d'autre part et en sus, il doit avoir utilisé cet argent pour des dépenses qu'il n'aurait pas effectuées s'il avait su que le montant en cause ne lui revenait pas. En d'autres termes, il est très difficile de prouver un appauvrissement de bonne foi.

En l'espèce, il n'était pas contesté que la banque avait exécuté le deuxième paiement sans ordre du client. Dès lors, il était clair que la banque n'était pas autorisée à débiter le compte du client et devait en principe se préoccuper elle-même d'obtenir le remboursement par le bénéficiaire. Toutefois, en pareil cas, l'Ombudsman considère lui aussi qu'il appartient au client d'aider la banque, puisqu'il connaît le bénéficiaire du paiement et qu'en vertu d'un principe communément admis tout montant indûment perçu doit être remboursé. A ses yeux, il n'était donc pas incongru que la banque demande au client d'intervenir auprès du bénéficiaire pour obtenir le remboursement.

De fait, le client n'a rien trouvé à y redire, il a immédiatement pris contact avec la famille en Indonésie et recueilli des informations, qu'il a transmises à la banque. Il ne pouvait pas faire plus en l'espèce, de sorte que l'Ombudsman a été bien incapable de comprendre pourquoi la banque refusait obstinément d'annuler le deuxième débit effectué sur le compte du client. Mais ce qui était plus incompréhensible encore, c'était que la banque demande au client d'informer la famille en Indonésie qu'elle compenserait sa dette avec les futurs paiements à effectuer en vertu de l'ordre permanent et qu'elle considérerait ce dernier comme déjà exécuté jusqu'à concurrence du montant viré par erreur. Cela revenait ni plus ni moins à dire qu'elle suspendrait l'exécution de l'ordre permanent pendant les quinze mois à venir, mais qu'elle n'annulerait quand même pas le débit effectué sur le compte du client.

Lorsque l'Ombudsman demanda des explications à la banque, celle-ci indiqua qu'elle persistait à considérer que la famille ne pouvait pas invoquer un appauvrissement de bonne foi. En effet, la mère avait fait preuve d'imprudence en ne conservant pas séparément sa carte bancaire et ses papiers d'identité. La banque, selon ses propres dires, avait cherché un moyen d'éviter des poursuites contre la famille, ce qui était aussi dans l'intérêt du client. Mais comme le client avait à présent révoqué l'ordre permanent, elle déclara qu'elle annulerait finalement le deuxième débit et assignerait directement la famille en paiement.

Que l'on puisse ou non reprocher à la mère de famille indonésienne de s'être montrée négligente, un constat demeure: l'explication de la banque ne coïncidait pas avec son comportement. Si elle cherchait à obtenir que le montant viré par erreur soit remboursé par mensualités, elle aurait dû annuler immédiatement le débit effectué à la suite du virement erroné, puis débiter la contre-valeur des «mensualités» à chaque échéance. Mais comme la banque finit par accepter d'annuler le débit de 3000 CHF sous bonne valeur, on n'eut pas à revenir sur cette contradiction.

2012/04 Exécution de deux ordres de paiement dans la même monnaie, mais à des taux de change complètement différents?

Le soir du 5 septembre 2011, le client avait passé deux ordres de paiement via le système électronique de sa banque. L'un (ci-après le «paiement externe») portait sur un montant de 20 000 EUR, à virer sur un compte du client ouvert auprès d'une banque étrangère. La contre-valeur devait être débitée de son compte en francs suisses. L'autre (ci-après le «paiement interne») visait à faire transférer 30 000 EUR de son compte en francs suisses sur son compte en euros tenu par la banque. La banque exécuta le «paiement externe» le 6 septembre 2011 à 8h30, acheta alors 20 000 EUR au cours du marché, soit 1 EUR = 1,12 CHF, et débita le compte en francs suisses du client d'un montant de 22 400 CHF. Quant au «paiement interne», elle ne l'exécuta qu'à 14h30. La Banque nationale suisse ayant annoncé le 6 septembre 2011 à 10h00 qu'elle défendrait désormais un cours plancher de 1 EUR = 1,20 CHF, la banque dut se contenter à 14h30 d'un cours de 1 EUR = 1,21 CHF pour les 30 000 EUR. Le client réclama en disant que si la banque avait exécuté le «paiement interne» en même temps que le «paiement externe», on lui aurait débité 2 700 CHF de moins. Et comme l'exécution du «paiement externe» à 8h30 prouvait bien qu'une exécution du «paiement interne» aurait été possible avant que la Banque nationale suisse n'annonce sa décision, il exigea que la banque lui rembourse la différence de 2 700 CHF. En outre, toujours selon le client, la banque mettait en exergue dans sa documentation sur le système électronique que celui-ci permettait de passer des ordres ou d'accéder aux données relatives aux comptes en dehors des horaires d'ouverture des guichets. Ce service était donc à sa disposition 24 heures sur 24.

Dans sa prise de position, la banque contesta tout d'abord que les informations fournies dans sa documentation sur le système électronique étaient erronées. Selon elle, il était exact que le client pouvait consulter les données de ses comptes ou passer des ordres 24 heures sur 24. Mais pour autant, elle ne garantit pas que les ordres soient exécutés sitôt passés. C'est d'ailleurs impossible, et chacun le comprendra. Si un client souhaite par exemple acheter des titres négociés sur une Bourse suisse, cela n'est possible qu'aux horaires de négoce de cette Bourse. Il en va de même des ordres de virement sur un compte ouvert auprès d'une autre banque. Là encore, la banque est dépendante de systèmes de trafic des paiements externes ainsi que d'autres banques, qui ne sont disponibles qu'aux horaires de travail habituels. Un examen de la documentation confirma les allégations de la banque, même si l'Ombudsman ne put s'empêcher de penser que cette documentation faisait miroiter une proximité plus grande avec le marché grâce au système de banque électronique. Mais la banque ne promettait nulle part que les ordres seraient exécutés à tout moment, y compris la nuit.

La banque confirma le déroulement temporel des transactions. Elle expliqua que la différence de traitement résultait du système. Selon ses dires, elle s'efforce d'exécuter chaque paiement de telle sorte que crédit et débit puissent intervenir si possible le jour même. Mais pour les paiements en monnaies étrangères sur des comptes ouverts auprès d'autres banques, ce sont les systèmes de trafic des paiements disponibles qui prescrivent l'heure limite de saisie des paiements permettant un traitement dans la journée. La banque attribue donc immédiatement un degré de priorité à chaque ordre entrant et exécute d'abord les ordres urgents, puis les ordres moins prioritaires. C'est pourquoi le «paiement externe» avait été traité sans attendre, et le «paiement interne» reporté de telle sorte qu'il puisse néanmoins encore être traité le jour même. Selon la banque, ce procédé est d'ailleurs conforme aux dispositions sur le trafic des paiements convenues avec le client, dans lesquelles la banque s'engageait à ce que tout ordre soit exécuté si possible le jour où il avait été passé. En outre, dans le masque de saisie du système de banque électronique, le client ne pouvait sélectionner que la date d'exécution (mais pas une heure ou une minute précise de la journée). Sans compter que la banque ne peut pas matériellement s'engager plus avant, dans la mesure où elle doit procéder à diverses vérifications avant toute exécution d'un ordre. Il lui incombe par exemple de contrôler si les

informations figurant sur l'ordre sont complètes, si le client dispose d'un solde suffisant en compte et si l'ordre n'enfreint aucune disposition légale ou réglementaire. Le paiement ne peut être validé qu'à l'issue de ce processus.

Toujours selon la banque, dès lors qu'un ordre passé par un client comporte l'achat d'une monnaie étrangère, la banque n'achète cette monnaie qu'une fois le processus de vérification achevé, à la validation du paiement. C'est pourquoi, en l'espèce, les euros avaient été achetés pour l'«ordre externe» à 8h30 et pour l'«ordre interne» à 14h30 seulement, aux cours du marché en vigueur au moment de l'achat. Pour la banque, il s'agit d'un jeu à somme nulle, puisque les fluctuations de cours n'entraînent pour elle ni avantage, ni désavantage. Le risque de change est à la charge du client pour ses avoirs déposés auprès de la banque. Ainsi, dans le cas inverse, c'est-à-dire si le taux de change avait baissé en cours de journée, c'est, en l'espèce, le client qui en aurait profité (et non la banque). Si un client entend se couvrir contre le risque de change dans une monnaie donnée, il lui appartient de conclure une opération de couverture spécifique ou de disposer d'avoirs en compte dans la monnaie concernée.

En conclusion, la banque regrettait certes que le client se soit vu appliquer un cours moins favorable pour le «paiement interne». Mais elle considérait que cela était indépendant de sa volonté et résultait exclusivement de la décision soudaine de la Banque nationale suisse.

On comprend bien qu'une banque ne puisse pas exécuter un ordre dès qu'il a été passé, puisqu'elle doit à l'évidence procéder à certaines vérifications. Il est clair également qu'elle ne peut pas exécuter en même temps tous les ordres passés dans la nuit via le système de banque électronique. La seule solution pour elle est de les traiter un par un. Et comme il y a des heures limites à respecter pour certains ordres, il n'est pas contestable selon l'Ombudsman que la banque procède à un classement objectif par ordre de priorité et organise ses processus en conséquence. C'est légitime dès lors que cela permet aux bénéficiaires des paiements de disposer de leur argent le jour même ou à une date donnée.

Mais il est également essentiel que la banque procède toujours selon le même schéma et traite tous les ordres de paiement entrants selon les mêmes critères. S'agissant d'une éventuelle opération sur devises liée à un ordre, cela signifie qu'elle sera toujours effectuée au même stade du processus de traitement, au cours du marché en vigueur à ce moment-là. La banque ayant confirmé que l'opération sur devises est toujours exécutée sur le marché lorsque toutes les vérifications ont été menées à bien et que l'ordre est validé, l'Ombudsman considéra que ce critère était bel et bien rempli en l'espèce et qu'aucun comportement fautif ne pouvait être reproché à la banque.

2012/05 Compte bloqué en relation avec un achat immobilier: effet d'un accord?

L'acheteur et le vendeur d'un immeuble étaient convenus d'ouvrir auprès de la banque un «compte bloqué» dont les deux parties ne pourraient disposer que conjointement. Une partie du prix de vente fut versée sur ce compte, en garantie de l'impôt sur les gains immobiliers ainsi que de la part des frais d'enregistrement et de notaire incombant au vendeur. Au bout de plusieurs années, le service des contributions finit par adresser à ce dernier un avis d'imposition d'un montant de 35 000 CHF. Celui-ci étant resté impayé malgré un rappel, l'Office des contributions se tourna vers l'acheteur. Il lui fit savoir qu'il ferait inscrire une hypothèque légale sur l'immeuble si le montant dû n'était pas payé dans le délai imparti. Le vendeur ne réagissant pas aux courriers ni aux appels téléphoniques de l'acheteur, ce dernier paya le montant et engagea des poursuites à son encontre. Afin de lever l'opposition formée par le vendeur, l'acheteur s'adressa au juge de paix. Dans le cadre de la conciliation, le vendeur aurait déclaré qu'il y avait environ 30 000 CHF sur le compte. Les deux parties conclurent donc un accord, aux termes duquel la banque prélèverait 30 000 CHF sur le compte bloqué et les virerait à l'acheteur. Parallèlement, le vendeur remit 4 000 CHF en espèces à l'acheteur, qui renonça à toutes autres prétentions.

L'acheteur présenta l'accord à la banque et demanda le paiement de 30 000 CHF. La banque exigea la signature du vendeur et demanda aussi que les parties donnent des instructions conjointes quant à l'utilisation du solde du compte. Constatant alors que celui-ci était supérieur à 40 000 CHF, l'acheteur déclara qu'il n'était plus disposé à signer. Il se justifia en disant que, s'il avait su que le solde du compte suffisait à couvrir la totalité de la créance fiscale et si le vendeur ne l'avait pas mal informé, il n'aurait jamais accepté de conclure l'accord. Et sur ce, il prit contact avec l'Ombudsman. Il exigea que la banque lui verse les 30 000 CHF même sans la signature du vendeur et qu'elle maintienne le blocage sur le montant résiduel.

L'Ombudsman commença par attirer l'attention de l'acheteur sur le fait qu'un accord passé entre les clients ne lie pas la banque. Dans les relations avec la banque, souligna-t-il, ce sont toujours les accords contractuels qui s'appliquent et, en vertu de ceux-ci, la banque ne devait ou ne pouvait exécuter que les instructions données conjointement par les deux parties.

On peut certes imaginer que l'accord lui-même intègre des instructions conjointes à l'intention de la banque, lesquelles régissent en toute clarté et exhaustivité la manière dont la banque doit procéder en ce qui concerne les avoirs en compte. De même, des instructions en ce sens pourraient être formulées en annexe à cet accord et signées par les deux parties. Dès lors qu'aucune d'elles ne les a révoquées, rien ne s'opposerait à ce qu'elles soient transmises à la banque, qui serait alors tenue de les exécuter. Dans cette hypothèse, l'Ombudsman n'hésiterait pas à prendre contact avec la banque et à lui rappeler ces principes.

Mais en l'espèce, une telle intervention ne se justifiait pas. En effet, l'accord était rédigé de manière imprécise. Il stipulait certes que la banque devait virer 30 000 CHF à l'acheteur. Mais il ne se prononçait pas explicitement sur ce qui devait advenir du solde du compte, tout en évoquant indirectement la question puisqu'il indiquait que l'acheteur renonçait à toutes autres prétentions. Selon l'Ombudsman, il était compréhensible dans ces circonstances que la banque veuille être certaine d'exécuter des instructions conformes à la volonté des deux parties et tienne à recevoir un ordre de paiement clair, signé par elles.

En outre, l'acheteur s'était opposé explicitement à ce que, déduction faite des 30 000 CHF, le solde du compte soit versé au vendeur. Aussi l'Ombudsman ne jugea-t-il pas opportun de soutenir une partie qui, dans un accord, n'était disposée à accepter que ce qui lui était favorable et s'opposait à une application en bonne et due forme des dispositions favorables à la partie adverse.

2012/06 Crédit à la consommation: assurance contre l'incapacité de travail et le chômage

La cliente, domiciliée à l'étranger mais qui travaillait et résidait en Suisse durant la semaine, demanda en 2008 à sa banque de reprendre un crédit à la consommation en cours auprès d'une autre banque. Sur le formulaire correspondant, elle cocha qu'elle souhaitait – moyennant un surcoût – souscrire une assurance qui prendrait en charge le paiement de ses mensualités en cas de chômage ou d'incapacité de travail par suite de maladie. La banque lui fit parvenir les contrats sans commentaire. Un an plus tard, la cliente demanda à la banque la mise à disposition d'un montant supplémentaire. Elle cocha la même case concernant l'assurance. La banque établit un nouveau contrat qui regroupait la dette au titre de l'ancien contrat de crédit et le nouveau montant demandé. En 2011, la cliente perdit son emploi et quitta la Suisse. Lorsqu'elle en informa la banque et se renseigna quant à la couverture d'assurance, on lui répondit qu'elle n'en avait pas. La banque justifia sa réponse en lui expliquant que les solutions d'assurance étaient réservées aux clients domiciliés en Suisse. La cliente répliqua alors que, sur le formulaire de demande, elle avait indiqué à la fois son adresse de domicile à l'étranger et son adresse postale en Suisse, de sorte que la banque aurait dû lui signaler qu'elle ne pouvait pas souscrire l'assurance souhaitée. La banque rejeta cette argumentation. Aux termes de sa réponse, la cliente aurait dû savoir d'emblée qu'elle ne remplissait pas les critères requis, de sorte qu'une réponse négative n'avait pas lieu d'être. De plus, elle aurait dû remarquer que, dans les deux contrats de crédit, aucune référence particulière à cette assurance n'était faite et aucune prime n'était demandée à ce titre. Un nouveau courrier de réclamation à la banque étant resté sans réponse, la cliente s'adressa à l'Ombudsman.

A l'examen du dossier, il s'avéra que le formulaire de demande mentionnait bel et bien, parmi les informations en petits caractères, que la couverture d'assurance était réservée aux clients domiciliés en Suisse. Dans le formulaire qu'elle avait complété et conformément à la réalité, la cliente avait toutefois indiqué que son domicile légal se situait à l'étranger mais qu'elle travaillait dans une société suisse en Suisse et avait loué un appartement en Suisse où elle résidait pendant la semaine. Dans ces circonstances, l'Ombudsman considéra que l'argumentation de la banque selon laquelle la cliente aurait dû savoir d'emblée qu'elle ne pouvait prétendre à une couverture d'assurance n'était pas forcément convaincante. Selon lui, avant de soumettre les nouveaux contrats à la cliente ou au plus tard en les lui soumettant, la banque aurait dû attirer son attention sur le fait que même dans son cas, en l'absence de domicile légal en Suisse, elle ne dérogerait pas au principe et ne pouvait lui proposer qu'un crédit à la consommation sans assurance.

La cliente indiqua de surcroît que la banque lui avait adressé au moins trois envois publicitaires par an. Dans chacun de ces envois, on lui avait proposé d'augmenter son crédit en soulignant que, moyennant une petite prime, elle avait la possibilité de s'assurer en sus contre les risques de chômage et d'incapacité de travail. Si la banque savait pertinemment qu'elle ne répondait pas aux critères requis pour souscrire cette assurance, elle n'aurait pas dû lui adresser ces envois.

S'agissant du deuxième argument de la banque, l'Ombudsman considéra qu'il n'était pas davantage pertinent. De fait, la formulation d'un contrat varie sur certains points selon qu'il intègre ou non une extension de la couverture d'assurance aux cas de chômage et d'incapacité de travail. Ces différences sautent aux yeux quand on compare les deux versions, mais la cliente n'avait toujours eu entre

les mains que la version sans extension de la couverture d'assurance: selon l'Ombudsman, c'était quand même beaucoup demander que d'attendre d'une cliente qu'elle remarque l'absence de certaines clauses. De surcroît, tous les contrats de crédit à la consommation de la banque concernée étaient liés en standard à une assurance risque décès, dont la prime était facturée aux clients. Le contrat soumis à la cliente se référait donc lui aussi à une assurance: aux yeux de l'Ombudsman, il était d'autant plus compréhensible que la cliente n'ait pas remarqué l'absence de couverture d'assurance étendue.

On peut ajouter à ce qui précède la réflexion suivante: la cliente avait exprimé clairement qu'outre la reprise/l'augmentation de son crédit, elle souhaitait une couverture d'assurance étendue. En d'autres termes, elle avait fait une demande. Or, la banque, en lui adressant des documents publicitaires, l'avait invitée à faire une demande. En vertu des principes généraux applicables, elle était donc tenue de rejeter cette demande dès lors qu'elle n'entendait pas y donner suite. S'agissant de la couverture d'assurance, elle s'en était abstenue, de sorte que la cliente, après que la banque eut modifié les contrats de crédit quant au montant de la dette et les lui eut soumis, avait tout lieu de penser que sa demande de couverture d'assurance avait été elle aussi acceptée.

La banque se déclara disposée à accorder un rabais correspondant à la couverture d'assurance et la cliente accepta cette proposition avec gratitude.

2012/07 Qui est autorisé, après le décès du client, à disposer de ses avoirs en compte?

Le client décéda le 5 septembre 2011, laissant derrière lui une épouse et deux enfants. La banque bloqua les comptes, mais accepta que l'épouse effectue des retraits à hauteur d'environ 25 000 CHF sur les dix mois suivants. Le fils exigea de la banque qu'elle annule ces retraits, car ni lui ni sa sœur n'avaient donné leur accord.

Lorsqu'un client décède, ses héritiers se substituent à lui. Dès lors qu'aucune procuration n'a été établie, ils ne peuvent disposer que conjointement des valeurs patrimoniales du défunt. Comme les retraits de la veuve n'avaient pas été approuvés par les deux cohéritiers, la communauté héréditaire ne devait en principe pas les accepter. D'un point de vue strictement juridique, le fils pouvait donc en effet exiger de la banque qu'elle recrédite le compte de la communauté héréditaire et demande à la veuve le remboursement des montants prélevés.

La banque ne remit pas en cause ce point de droit. Elle fit valoir toutefois qu'elle était partie du principe que les enfants ne contesteraient pas les retraits, puisqu'il fallait bien que leur mère ait quelque chose pour vivre. Elle n'y voyait pas non plus un risque démesuré pour les héritiers: selon le certificat d'héritier, c'était l'ordre successoral légal qui s'appliquait, de sorte que la moitié de la succession revenait à la mère. Le montant correspondant couvrirait largement les retraits qu'elle avait effectués. La banque proposa donc que ceux-ci soient pris en compte à titre d'avance au profit de la mère dans le cadre du partage successoral. S'ils dépassaient la part successorale de la mère, la banque s'engageait à compenser la différence.

L'Ombudsman attira l'attention du fils sur le fait qu'une réponse juridique n'est pas toujours appropriée. Il lui expliqua qu'il ne s'en remet pas seulement à la lettre de la loi, mais aussi au simple bon sens, et que face à un problème concernant plusieurs personnes, il se demande toujours quelle est la réponse la plus simple et la mieux adaptée. En l'espèce, la veuve avait retiré des fonds qui ne lui appartenaient pas (encore). Aux termes de la loi, elle devait les rembourser et la banque devait les recréditer en compte. Mais dans le cadre du partage successoral, la veuve percevrait un montant supérieur à celui en cause. Considérant que la succession du père ne pouvait être réglée

que d'entente entre tous les héritiers, c'est-à-dire la mère et ses enfants, et qu'il est tout à fait possible d'intégrer dans le partage des valeurs corporelles ou pécuniaires déjà reçues par un héritier, l'Ombudsman estima qu'il convenait de renoncer pour le moment à annuler les retraits et de prendre en compte dans le partage le montant retiré par la veuve, y compris les intérêts et intérêts composés, en le déduisant de sa part successorale. La banque ayant par ailleurs donné l'assurance qu'elle compenserait la différence si les retraits effectués par la veuve dépassaient sa part successorale, il n'y avait selon l'Ombudsman aucun risque que cette solution pragmatique cause un quelconque désavantage aux enfants.

Le fils se rallia à ce raisonnement et abandonna ses griefs.

2012/08 Accès au compartiment de coffre-fort après le décès du client aux fins de prélever un testament?

Le client avait décidé de donner procuration à sa femme sur l'ensemble de ses relations auprès de la banque, à laquelle il demanda par téléphone de tout préparer. A sa visite suivante, il signa les documents qui lui furent présentés. Il informa son fils unique qu'il avait rédigé un testament et l'avait placé dans un compartiment de coffre-fort à la banque. La mère, ajouta-t-il, avait procuration. Lorsqu'il décéda et que la mère demanda l'accès au compartiment de coffre-fort pour récupérer le testament, la banque refusa au motif qu'elle n'avait pas de procuration. Le défunt n'avait donné procuration à la mère que sur ses comptes et ses dépôts. La banque exigea qu'on lui présente des documents successoraux en bonne et due forme, ou que le compartiment de coffre-fort soit ouvert en présence d'un notaire et qu'il soit dressé procès-verbal de son contenu. Le fils eut beau lui affirmer qu'il s'agissait juste de récupérer le testament, un document essentiel pour régler la succession et établir les documents successoraux, elle campa sur ses positions. Le fils s'adressa alors à l'Ombudsman.

Lors de son contact direct avec le fils, la banque avait expressément et exclusivement justifié son refus de laisser l'épouse accéder au compartiment de coffre-fort par le fait que celle-ci n'avait pas de procuration. Elle changea d'argumentation en apprenant que les circonstances concrètes pouvaient laisser présumer une procuration verbale: il n'était pas contesté en effet que le client, de son vivant, avait voulu donner procuration à son épouse sur toutes ses relations bancaires, et il était établi également que l'épouse et la banque avaient eu connaissance de ces dispositions du client de son vivant. La banque fit alors valoir qu'une procuration bancaire ne devient certes pas caduque par le décès de son auteur, mais qu'elle ne peut plus être honorée que si les actes du mandataire sont dans l'intérêt de tous les héritiers car, au décès d'un cocontractant de la banque, ce sont ses héritiers dans leur ensemble qui se substituent à lui. Même si la procuration de l'épouse sur le compartiment de coffre-fort avait été confirmée par le formulaire correspondant de la banque, rien ne garantissait qu'au vu de la situation on lui aurait effectivement donné accès: il est en effet délicat pour une banque, après le décès du locataire d'un compartiment de coffre-fort, de laisser certains de ses héritiers y accéder. Peu importait dès lors en l'espèce, selon la banque, que son collaborateur ait bien ou mal exécuté la demande de son client défunt en matière de procurations.

Ces arguments de la banque sont pertinents. L'Ombudsman connaît des cas où des héritiers ont prétendu a posteriori que la banque avait permis à un autre héritier, en lui donnant accès au compartiment de coffre-fort, de soustraire des valeurs patrimoniales appartenant à la succession.

Et comme la banque ignore ce qu'il y a dans le compartiment de coffre-fort et ne se préoccupe pas de savoir – pour autant que la personne qui y accède puisse se légitimer – si on y prélève quelque chose, et quoi, elle se trouve toujours en mal d'arguments en pareille situation. L'Ombudsman comprend dès lors qu'une banque ne donne accès au compartiment de coffre-fort qu'à tous les héritiers ensemble ou à un représentant mandaté par eux tous.

Il en résulte toutefois la problématique suivante, présente aussi en l'espèce: pour savoir qui fait partie de la communauté héréditaire, les banques se fient en principe aux documents successoraux officiels. Or, tant que le testament n'est pas ou ne peut pas être communiqué à l'autorité successorale compétente (puisqu'il se trouve dans le compartiment de coffre-fort), celle-ci ne peut pas établir de documents successoraux.

Semblait donc s'imposer la réflexion/solution suivante: en vertu du droit successoral suisse, applicable en l'espèce, les descendants et l'épouse bénéficient de la protection de la réserve héréditaire. En d'autres termes, même par testament et à quelques très rares exceptions près, le défunt ne peut pas exclure les personnes en question de la succession. Et comme l'ordre successoral légal s'appliquerait s'il n'avait pas été rédigé de testament, il est exact de dire que le fils et l'épouse du défunt comptent parmi les héritiers. Il fut donc suggéré de leur donner un accès conjoint au compartiment de coffre-fort. La banque refusa cette solution jugée inadéquate.

Il fut ensuite proposé que la banque assiste à l'ouverture du compartiment de coffre-fort et vérifie que seul le testament en serait retiré. Là encore, la banque refusa. Elle ne voulait pas être mêlée à l'affaire ni courir le moindre risque. Cette option permettait par exemple aux héritiers, selon elle, de ne pas communiquer le testament ou de le remplacer par un autre document plus favorable pour eux. Seule la voie strictement légale était dénuée de risques.

La solution retenue fut finalement la suivante: le compartiment de coffre-fort serait ouvert en présence de deux collaborateurs de la banque ainsi que de l'épouse et du fils du défunt. Un éventuel testament (et rien d'autre) en serait sorti et remis aux collaborateurs de la banque afin qu'ils le transmettent à l'autorité compétente. Le compartiment de coffre-fort serait ensuite refermé et sa clé déposée auprès de la banque. La situation et le processus seraient consignés en détail dans un document signé par toutes les parties prenantes. La banque adhéra à ce scénario et reconnut qu'il avait été tenu compte de ses réserves, désormais écartées.

2012/09 Procuration générale: une solution transitoire acceptable?

Le titulaire du compte, un homme âgé, avait donné trois ans auparavant à sa fille une procuration générale authentifiée par un notaire. Ses forces déclinant, il fut obligé de s'installer en maison de retraite. Sa fille constata alors que des factures étaient restées impayées et qu'il ne gérait plus ses affaires quotidiennes. Munie de sa procuration générale, elle se présenta donc à la banque: elle demanda que celle-ci paye les factures qu'elle lui remettait et l'enregistre comme mandataire. La banque refusa. Elle exigea une nouvelle procuration donnée au moyen du formulaire de la banque prévu à cet effet, précisant qu'en cas de doutes quant à la capacité civile du père, il convenait de prendre des mesures tutélaires.

C'est une pratique courante que les banques n'acceptent pas les procurations générales. Elles font valoir entre autres motifs que, pour protéger leurs clients, elles tiennent à s'assurer que la procuration est toujours valable et que la personne qui se présente agit effectivement dans l'intérêt du client. Mais elles invoquent de même le fait que les procurations bancaires sont conçues pour les opérations bancaires et donnent les compétences requises à cet effet. Si elles acceptaient des procurations limitées, chaque fois que le mandataire entend intervenir, elles seraient obligées de vérifier s'il y est autorisé aux termes de la procuration.

Face à l'argumentation de la banque, la fille fit preuve d'une certaine compréhension. Elle indiqua toutefois que son père n'était sans doute plus en mesure de donner valablement procuration. Son médecin traitant avait d'ailleurs suggéré de le mettre sous tutelle et elle avait déjà pris contact avec l'autorité compétente. Mais elle souligna qu'elle n'entendait en aucun cas effectuer des placements ou des retraits en espèces. Son seul souhait était que la banque paie, au débit du compte de son père, les factures que celui-ci avait à payer.

Dans ce cadre, on parvint à trouver une solution (transitoire): la banque assura que, pendant un certain temps, elle paierait les factures remises par la fille, pour autant qu'il en ressorte clairement qu'elles étaient bien dues par le père. Elle se réserva en outre le droit de refuser des factures dès lors que celles-ci s'avéreraient sans rapport avec le logement, les soins ou l'entretien du père. Enfin, elle informa la fille qu'elle reviendrait sur cet accord si la procédure auprès de l'autorité de tutelle n'avancait pas ou si la demande de mise sous tutelle était rejetée.

La fille accepta cette solution en précisant qu'elle n'avait besoin de rien d'autre.

2012/10 Un exécuteur testamentaire renonce à faire valoir des droits: un héritier peut-il ultérieurement le faire à sa place?

Le client étranger avait confié la gestion de son patrimoine à la banque. A son décès, un exécuteur testamentaire fut désigné. Le partage de la succession nécessitant de nombreuses clarifications préalables, le mandat de gestion de fortune fut maintenu. Des différends apparurent quant à des remaniements de portefeuille effectués par la banque, que l'exécuteur testamentaire n'accepta pas. En effet, selon ses dires, il avait évoqué la suite de la procédure avec le conseiller à la clientèle une semaine avant ces remaniements. A cette occasion, il l'avait informé qu'un acte de partage avait été élaboré et qu'il ne manquait plus que la signature d'un héritier. Ensuite, il faudrait vendre l'essentiel des valeurs mobilières, afin que le versement aux héritiers puisse être effectué. D'autres valeurs mobilières devaient être transférées aux héritiers et imputées sur leur part successorale. L'exécuteur testamentaire demanda que toutes les opérations de remaniement soient annulées aux frais de la banque.

Cette dernière s'y opposa, pour plusieurs raisons: d'abord, le mandat de gestion de fortune n'avait pas été résilié; ensuite, lors de son entretien avec le conseiller à la clientèle, l'exécuteur testamentaire ne lui avait pas signalé que le partage successoral était imminent, ni que certains titres devaient être transférés aux héritiers. L'exécuteur testamentaire ne réagit plus aux explications de la banque, résilia le mandat de gestion de fortune, donna ordre de vendre certains titres et d'en transférer d'autres, partagea les avoirs en compte et mit un terme à la relation d'affaires sans réserve.

Quelque neuf mois plus tard, l'un des héritiers voulut revenir sur cet incident. La banque refusa. D'une part, elle voulait absolument une procuration de l'exécuteur testamentaire. D'autre part, elle déclara que l'absence de réaction de ce dernier et ses actes ultérieurs valaient approbation des opérations contestées.

Dans sa requête à l'Ombudsman, l'héritier fit valoir que le mandat de l'exécuteur testamentaire avait pris fin après le partage. Il n'avait donc pas besoin de procuration et pouvait agir lui-même en qualité d'héritier.

L'Ombudsman tint le raisonnement suivant: le droit que faisait valoir l'héritier était un droit issu de la succession. N'ayant été attribué à aucun héritier dans le cadre du partage successoral, il restait dans la succession. Il convenait donc de le faire valoir par le biais de la succession. Comme il relevait d'une juridiction étrangère, l'Ombudsman n'était pas en mesure de déterminer si, pour le faire valoir, il fallait impérativement désigner un exécuteur testamentaire, ou si la communauté héréditaire (ainsi que le prévoit le droit suisse) pouvait s'en charger elle-même. Dans un cas comme dans l'autre, il était clair toutefois que l'héritier n'aurait pas pu agir seul. Dans la première hypothèse, il lui fallait une procuration de l'exécuteur testamentaire et, dans la deuxième, tous les héritiers devaient être d'accord pour qu'il agisse pour la succession.

De l'avis de l'Ombudsman, l'héritier devait donc soit répondre à l'exigence de la banque, soit prouver au moyen d'un avis d'expert qu'il pouvait agir seul.

S'agissant des prétentions concrètes, l'Ombudsman fit remarquer qu'elles étaient de fait l'objet d'un litige avec l'exécuteur testamentaire. Il n'était pas contesté que ce dernier avait renoncé à les faire valoir. En pareille situation, on considère habituellement que la renonciation vaut approbation a posteriori. Cette conclusion s'imposait d'autant plus que l'exécuteur testamentaire était un avocat et n'avait émis de réserve ni lors de la passation ultérieure de l'ordre de vente/transfert des titres ou

des avoirs en compte, ni lors de la clôture du compte. Le fait que les droits en cause ne figuraient pas dans l'inventaire de succession et ne jouèrent donc aucun rôle dans le partage laissait à penser que l'exécuteur testamentaire n'avait pas voulu les faire valoir et y avait renoncé. Et comme l'exécuteur testamentaire, à l'époque, était sans conteste le représentant de la succession et pouvait agir pour celle-ci, la banque pouvait opposer la renonciation y compris aux héritiers (à supposer que ceux-ci puissent à présent agir eux-mêmes pour la succession). Dans ce contexte, une médiation ne servait à rien.

Une autre question était de savoir si l'exécuteur avait renoncé aux prétentions à juste titre. Cet aspect ne pouvait toutefois pas être traité dans le cadre de la procédure de médiation, car il ne s'agissait pas d'un litige entre une banque et son client, mais d'un différend entre un exécuteur testamentaire et les héritiers qui ne relève pas de la compétence de l'Ombudsman.

2012/11 Ordre peu clair d'un client: qui supporte le risque lorsque la banque n'est pas autorisée à contacter le client?

A l'occasion d'un séjour en Suisse, le client se fit envoyer son courrier en banque restante ainsi que ses relevés de compte et de dépôt à la succursale de la banque sur son lieu de vacances. Il discuta avec un collaborateur de la succursale de la suite des opérations et opta pour un certain placement en francs suisses, dans lequel il entendait investir la contre-valeur de 100 000 EUR, soit à l'époque 150 000 CHF. Le collaborateur compléta le formulaire d'ordre en y indiquant le numéro de valeur, le montant et la monnaie, puis le remit au client pour qu'il le signe et le communique à son conseiller. Ce dernier reçut dix jours plus tard le formulaire, sur lequel la mention de la monnaie «CHF» avait été barrée et remplacée par «EUR». Sachant que le placement en question pouvait s'effectuer en francs suisses aussi bien qu'en euros, que le numéro de valeur laissait à penser qu'il s'agissait d'un placement en francs suisses, mais que la monnaie indiquée était l'euro, le conseiller à la clientèle considéra qu'il y avait un doute. Et comme le client avait expressément interdit qu'on le contacte, que ce soit par téléphone ou par correspondance, la banque n'exécuta pas l'ordre. L'argent resta en euros sur le compte.

Deux ans plus tard, lors d'une nouvelle visite, le client se fit remettre son courrier en banque restante. Il discuta de la situation de son compte et de son dépôt avec le conseiller à la clientèle et constata qu'aucun placement n'avait été effectué. Il exigea que la banque rétablisse la situation qui aurait été la sienne si le placement en francs suisses avait été effectué. Et comme l'euro s'était fortement déprécié dans l'intervalle, le client estima sa perte à environ 40 000 CHF (perte de change d'environ 30 000 CHF et deux ans d'intérêts à raison de 5 000 CHF par an). La banque lui proposa 5 000 EUR à titre de geste commercial, ce qu'il refusa avant de contacter l'Ombudsman.

Au vu du formulaire tel qu'il avait été complété, l'ordre passé à la banque était manifestement peu clair. Lorsqu'un ordre est peu clair, la banque doit le rejeter et donner à son auteur la possibilité de passer un ordre correct. En l'espèce, il était interdit à la banque d'écrire au client. Ce dernier ne le contesta pas. Mais il fit valoir que son ancien conseiller à la clientèle savait parfaitement comment le contacter en cas d'urgence. Sur ce, la banque produisit trois courriers du client datant des quatre dernières années et où celui-ci lui interdisait expressément de le contacter, que ce soit par correspondance ou par téléphone. Dans ces conditions, selon l'Ombudsman, il était logique que la banque se soit abstenue de le faire.

Mais l'Ombudsman tint aussi le raisonnement suivant: certes, on ne pouvait nier qu'il existait une incohérence de forme entre le numéro de valeur et la désignation de la monnaie. Eu égard aux antécédents du client, on pouvait cependant argumenter que son intention première avait bien été d'effectuer un placement en francs suisses (d'où la mention «CHF» aux rubriques du formulaire concernant le numéro de valeur, la désignation des titres et la monnaie), mais qu'il avait changé d'avis et opté pour un placement dans le même produit, mais dans la monnaie de son pays. Si cette hypothèse était exacte et si la banque avait donc effectué le placement en euros au moment où l'ordre avait été passé, le client disposerait aujourd'hui encore d'euros. En d'autres termes, même si l'on admettait cette interprétation, il ne pouvait faire valoir la perte de change.

S'agissant des intérêts, le fait est que les avoirs en compte avaient été très mal rémunérés, alors que le placement envisagé aurait quand même permis d'espérer un rendement d'environ 4%. La banque souligna qu'elle se montrait très conciliante avec le client en lui proposant 5000 CHF à titre de geste commercial, ce qui revenait à lui verser plus de 80% de la perte d'intérêts théorique – compte tenu de la rémunération du compte, des frais de transaction et des autres frais qui auraient été facturés si le placement avait été effectué et conservé en dépôt.

Au vu de la situation globale, l'Ombudsman considéra que la proposition de la banque était avantageuse pour le client et lui recommanda de l'accepter, ce qu'il fit finalement.

2012/12 Conseil en placement: risque de concentration inhérent à un produit dérivé

En 2007, la cliente acheta sur recommandation de la banque un (Multi) Barrier Reverse Convertible pour 30 000 CHF. A l'échéance de la durée du titre fixée à un an, elle était supposée récupérer son capital augmenté d'une prime de 13%, à condition qu'aucune des cinq actions sous-jacentes d'entreprises financières ne perde d'ici là plus de 45% de sa valeur. Si l'une des cinq actions franchissait à la baisse la barrière de 55%, la cliente percevrait la prime de 13% mais, à la place des 30 000 CHF, elle verrait son dépôt crédité d'un nombre prédéfini d'actions de la banque ou de la compagnie d'assurances la plus mal cotée. Le nombre de ces actions était calculé selon la formule suivante: capital investi divisé par le cours de l'action en question à la date d'émission du Barrier Reverse Convertible. En d'autres termes, la cliente recevrait dans ce cas le même nombre d'actions que si, à la date de sa décision de placement (achat du Barrier Reverse Convertible), elle avait investi directement le même montant (30 000 CHF) dans l'action concernée. Mais comme cette action aurait alors perdu au minimum 45% de sa valeur, la cliente subirait de toute façon une perte de cours d'au moins 45%, atténuée par la prime de 13%. En l'espèce, ce fut pire encore: le cours de l'action bancaire la moins performante chuta de plus de 70%, de sorte que la cliente se vit créditer à la date d'échéance des actions d'une contre-valeur de 8 700 CHF seulement (plus 3 900 CHF au titre des intérêts et de la prime).

La banque ne contesta pas avoir conseillé l'achat d'un Barrier Reverse Convertible à la cliente. Se posait donc la question de savoir si ce conseil était adéquat. La banque fut en mesure de prouver que des informations complètes sur les opportunités et les risques du produit avaient été communiquées à la cliente. Il résultait par ailleurs du comportement antérieur de cette dernière en matière de placements ainsi que de son profil d'investisseur détaillé qu'elle était tout à fait prête à assumer un certain risque. Il avait été convenu d'un objectif de placement équilibré, qui permettait d'investir 50% en actions. Le patrimoine de placement total de la cliente s'élevant à l'époque à 160 000 CHF, le montant maximal pouvant être investi en actions était de 80 000 CHF.

Il est unanimement admis qu'un Barrier Reverse Convertible doit être considéré comme un placement en actions: le client doit en effet s'attendre à ce que, dans le pire des cas, on lui crédite des actions en dépôt. C'est bien ce qui s'est passé en l'espèce. En tenant compte des autres placements en actions, la quote-part d'actions à la date de l'investissement était de 43%, ce qui était conforme au profil d'investisseur. En revanche, on pouvait se demander si la banque, lors de sa prestation de conseil, avait suffisamment tenu compte du principe de diversification des placements. En vertu de ce principe, pour des questions de risque, un dépôt doit contenir des instruments appartenant aux différentes catégories de placement. Mais en outre, dans chacune de ces catégories, il convient de veiller à ne pas investir un montant trop important dans un titre donné, afin d'éviter tout risque de concentration.

S'agissant de l'évaluation du risque de concentration, même l'Ombudsman ne saurait donner un pourcentage précis. Il est évident que les critères ne sont pas les mêmes pour un dépôt de plusieurs millions, par exemple, ou pour un autre de 160 000 CHF comme en l'espèce. Mais selon l'Ombudsman, l'investissement en cause enfreignait de toute façon le principe de diversification, puisque les 30 000 CHF représentaient 37,5% de la quote-part d'actions maximale autorisée au regard de l'objectif de placement. Et comme la banque n'avait pas attiré l'attention de la cliente sur le fait que l'investissement envisagé l'exposerait à un risque de concentration, l'Ombudsman considéra qu'elle avait commis une erreur de conseil et l'invita à indemniser la cliente.

Il suggéra que la banque rembourse à la cliente la différence entre, d'une part, la perte subie du fait du Barrier Reverse Convertible et, d'autre part, une perte hypothétique qui serait intervenue si l'on avait investi dans le Barrier Reverse Convertible seulement 10% de l'engagement possible en actions, le solde étant investi dans un portefeuille d'actions dûment diversifié. La banque procéda à ce calcul et proposa à la cliente 60% de la différence. Elle donna deux arguments à l'appui de cette offre réduite: premièrement, la cliente portait elle aussi une part de responsabilité; et deuxièmement, s'agissant du critère d'évaluation d'un risque de concentration, il n'y avait pas de règle établie, de sorte que le volume hypothétique de 10% appliqué en l'espèce pouvait fort bien s'avérer trop faible. La banque rejeta donc toute autre prétention, et la cliente accepta sa proposition.

2012/13 Gestion de fortune: les commissions sont dues même en cas de perte

La cliente avait confié à la banque la gestion d'une partie de sa fortune. Elle souhaitait des placements axés sur le revenu et aussi peu risqués que possible. Lorsqu'elle constata en fin d'année que le résultat ne répondait pas à ses attentes, elle ne formula que des griefs vagues à l'encontre de la banque tout en restant sourde aux arguments de cette dernière, se contentant de répéter comme une litanie qu'elle exigeait de la banque qu'elle lui rembourse la majeure partie des commissions.

Même l'Ombudsman ne parvint pas à convaincre la cliente. Pourtant, la banque démontra clairement qu'elle avait appliqué les instructions de la cliente avec professionnalisme et que la performance dégagée correspondait à peu de chose près à celle d'un portefeuille type. En d'autres termes, s'il n'avait pas été possible – sans accroître les risques – de générer les revenus espérés par la cliente, c'était à cause de la situation du marché. A l'occasion de cette affaire, l'Ombudsman ne put donc que rappeler une fois de plus un principe de base: en matière de gestion de fortune, la banque ne répond pas d'un résultat donné, mais seulement de l'exécution professionnelle et diligente de son mandat.

2012/14 Où sont mes titres?

En 1996, le requérant avait acheté des parts de fonds par l'intermédiaire d'un de ses amis, qui était employé de banque. Il n'avait pas de dépôt de titres à la banque. Selon ses déclarations, ce collaborateur lui avait expliqué que ses parts de fonds avaient été comptabilisées avec celles d'autres «clients» dans un dépôt collectif, sans frais. En fin d'année, le collaborateur avait régulièrement établi une attestation mentionnant tant le nombre de parts que leur valeur. Or, voilà qu'il décéda subitement. Lorsque le requérant s'adressa à sa veuve, celle-ci déclara qu'elle ignorait tout des affaires de son défunt mari et ne pouvait rien faire. Le requérant prit alors contact avec la banque, c'est-à-dire avec l'employeur de son ami décédé. Celle-ci lui fit savoir qu'elle n'avait aucun compte ou dépôt ouvert à son nom. A partir de là, les courriers du client restèrent sans réponse, de sorte qu'il s'adressa à l'Ombudsman. Dans sa requête, il indiqua être au courant qu'aucun dépôt n'était ouvert à son nom. Il ne pouvait pas non plus être enregistré en tant que mandataire, puisque son ami ne lui avait jamais transmis la moindre information en ce sens. Néanmoins, il souhaitait savoir s'il figurait comme ayant droit économique sur les avoirs d'une quelconque relation d'affaires ouverte auprès de la banque. Il demandait enfin si les titres qu'il avait achetés étaient déposés auprès de la banque et, dans l'affirmative, à qui il devait s'adresser pour faire valoir ses droits sur ces titres.

L'Ombudsman suggéra que le requérant et la veuve fassent ensemble une demande de renseignements complète. Cela aurait permis en effet d'intégrer dans les vérifications toutes les relations que le défunt avait eues avec la banque. Pour des raisons qu'il n'y a pas lieu d'explicitier ici, ce ne fut pas possible. Même à l'égard de l'Ombudsman, la banque dut donc se cantonner aux faits pour lesquels le requérant bénéficiait d'un droit d'accès aux informations.

La banque indiqua d'emblée que le client ne figurait pas dans ses livres, ni comme client, ni comme ayant droit économique. Selon elle, les documents produits par le client (une copie de l'ordre de souscription qu'il avait passé à l'époque, ainsi que les attestations de fin d'année établies par le collaborateur et qui couvraient les premières années sans exception) laissaient certes à penser que les titres avaient bien été souscrits ou achetés par l'intermédiaire de la banque. Mais comme les archives qui auraient éventuellement pu livrer des informations sur l'opération avaient été détruites depuis longtemps, et comme les documents produits par le requérant ne contenaient aucun élément d'identification précis des différents titres, la banque était dans l'incapacité de déterminer si et, le cas échéant, quand les titres avaient été livrés. Elle ne pouvait pas davantage dire dans quel dépôt ils avaient été comptabilisés – s'ils l'avaient été. Elle n'était donc d'aucun secours.

L'Ombudsman ne put que confirmer que les explications de la banque étaient complètes et pertinentes. Quand une personne donnée n'est enregistrée à la banque ni comme client, ni comme mandataire ou ayant droit économique, c'est que la banque ne détient pas d'avoirs que, d'une façon ou d'une autre, elle pourrait mettre en relation avec cette personne. Le fait qu'elle soit incapable de produire d'éventuels documents susceptibles de donner des informations sur une opération datant de plus de quinze ans ne peut pas non plus lui être reproché, puisqu'elle est tenue légalement de conserver ces documents pendant dix ans. Et dans la mesure où les documents encore en la possession du requérant indiquaient seulement combien de parts du fonds concerné celui-ci entendait souscrire, sans permettre d'identifier individuellement les parts, il était impossible de déterminer ce qui était advenu des titres.

Même l'Ombudsman ne put donc venir en aide au requérant. Ce dernier n'avait plus qu'à espérer trouver dans les archives de son ami décédé un élément permettant d'identifier les titres.

2012/15 Intermédiation en matière d'opérations de crédit: incompétence de l'Ombudsman en cas de litige concernant le montant de la commission à verser par la banque

Le client travaillait dans le domaine de la construction et de l'immobilier. Il agissait régulièrement comme intermédiaire auprès de la banque, à laquelle il indiquait des opérations hypothécaires contre le versement de commissions fixées dans une convention. La banque refusant à présent, selon ses dires, de lui verser les commissions convenues pour un certain nombre d'opérations, il s'adressa à l'Ombudsman.

Cet exemple permet de préciser une nouvelle fois dans quels cas l'Ombudsman n'est pas compétent. Fondamentalement, l'Ombudsman traite des problèmes en relation avec des opérations effectuées par la banque dans l'intérêt du client. Si la banque agit dans son propre intérêt, il se déclare incompétent.

Les prétentions que l'intermédiaire faisait valoir en l'espèce se fondaient sur un contrat de commission, lequel définit le mode de rémunération d'un tiers pour des prestations fournies dans l'intérêt de la banque. De même que les collaborateurs des banques ne peuvent pas faire appel à l'Ombudsman lorsqu'un litige relevant du droit du travail les oppose à leur employeur, de même les artisans, fournisseurs ou autres prestataires tiers ne peuvent pas s'adresser à lui pour faire valoir leurs droits issus d'un contrat conclu avec la banque. Si le tiers concerné ne parvient pas à un accord avec la banque, il lui appartient de porter l'affaire en justice.

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

Rolf Wüest, lic. iur., avocat (à partir du 1.8.2012)

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 3112983 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



