

# Achats non autorisés de fonds dans le cadre d'un mandat de conseil en placement

Sujet: **Conseil en placement**    Numéro de cas: **2023/14**

Domiciliée dans un pays de l'UE, la cliente a ouvert une relation bancaire et conclu un contrat de conseil en placement. Elle a viré un montant en EUR à sept chiffres et souhaitait transférer des fonds supplémentaires pour effectuer ensuite des investissements. Cela a pris du retard et la relation d'affaires a finalement été rompue. La cliente, représentée par un avocat, a contesté deux transactions d'achat de fonds de placement. Elle a réclamé à la banque une indemnité pour les pertes subies lors de la vente des deux fonds. Les ordres d'achat n'étaient pas ou peu documentés. La banque a fait valoir que la cliente aurait dû réclamer au plus tard 30 jours après la remise des décomptes d'achat, faute de quoi les achats étaient réputés acceptés en vertu de ses conditions générales. Dans le cadre de la procédure de médiation, l'affaire a pu être réglée par un accord à l'amiable.

Le premier achat contesté de titres a eu lieu au printemps 2021 dans un contexte de taux négatifs. Il ressortait des protocoles de conversations téléphoniques que la cliente aurait dû supporter des intérêts négatifs en raison des conditions de la banque. Soucieuse d'éviter de tels débits, la cliente a discuté avec la conseillère à la clientèle des possibilités qui s'offraient à elle. A cette occasion, un investissement dans un placement liquide et peu risqué a été discuté et le fonds a finalement été proposé, lequel a ensuite été acheté pour la cliente. Selon la banque, il s'agissait expressément d'une solution intermédiaire, c'est-à-dire d'une alternative pour l'avoir en compte afin d'éviter des intérêts négatifs. S'agissant des investissements proprement dits sur la base du contrat de conseil en placement conclu, la cliente voulait encore attendre le transfert d'argent prévu. Aucun ordre concret d'achat de la cliente n'était documenté. Il n'existait aucune documentation relative à l'achat du deuxième fonds fin 2021.

Dans ces circonstances, la cliente a considéré comme un abus de droit le fait que la banque ait invoqué la fiction d'approbation contenue dans ses Conditions Générales, selon laquelle les transactions sont réputées acceptées si aucune opposition n'est formulée dans les 30 jours suivant la remise des décomptes. Dans les conditions données, elle n'avait aucune raison ni obligation de surveiller son compte/dépôt. De l'avis de la cliente, il ressortait clairement du protocole de l'appel téléphonique que la banque aurait dû attendre qu'elle transfère les fonds avant d'investir. Le transfert en question n'a finalement pas eu lieu et la relation bancaire a pris fin.

En outre, la cliente a fait valoir qu'elle n'avait eu aucune explication ni information sur les risques liés aux investissements, comme l'exigeaient les règles MiFID II applicables à la relation d'affaires en raison de son domicile. De plus, au printemps 2021, 95% de ses avoirs à ce moment-là auraient été investis dans un seul fonds, ce qui représentait un risque de concentration. Enfin, la catégorie de risque des fonds contestés ne correspondait pas à son profil client.

Dans sa prise de position à l'attention de l'Ombudsman, la banque a réitéré son point de vue selon lequel l'acquisition des fonds était réputée autorisée sur la base des dispositions correspondantes de ses Conditions Générales. Le protocole de la conversation téléphonique permettait en outre de conclure que la cliente avait effectivement donné son accord pour l'acquisition du premier fonds au

printemps 2021 comme alternative à l'avoir en compte afin d'éviter les intérêts négatifs. Selon son profil client, la cliente avait confirmé qu'elle disposait de connaissances et d'une expérience en matière de fonds de placement traditionnels. Une stratégie «Defense» avait été définie dans le contrat de conseil en placement. Le fonds contesté était un fonds de placement traditionnel de la catégorie de risque 3 sur 7. Il a une faible volatilité et est intrinsèquement diversifié. L'achat était donc conforme au profil de risque de la cliente. La banque était soumise à la législation suisse et le droit suisse avait été convenu pour la relation d'affaires. La directive MiFID II n'était donc pas applicable.

Selon la banque, il n'y avait aucun protocole de discussion pour l'achat des parts du deuxième fonds fin 2021. L'achat avait pourtant été convenu. Les clients ont le devoir d'utiliser les moyens à leur disposition pour surveiller leur compte/dépôt et de contacter la banque en cas d'erreurs ou d'irrégularités.

Après réception de la prise de position de la banque, l'Ombudsman a discuté du cas avec celle-ci. Il s'est étonné que des achats de titres d'une telle ampleur n'aient pas été mieux documentés. Cela même en supposant que les directives MiFID II ne s'appliquaient pas et que la loi suisse sur les services financiers n'était pas encore en vigueur. L'Ombudsman a fait remarquer à la banque que, selon la jurisprudence, invoquer la fiction d'approbation peut, dans certaines circonstances, constituer un abus de droit. En ce qui concerne l'achat au printemps 2021, il a estimé que l'interprétation donnée par la cliente du protocole de la conversation téléphonique en question, selon laquelle aucun investissement ne devait être effectué avant le transfert d'autres sommes d'argent, était défendable. Il a donc émis des doutes quant à la validité de la fiction d'approbation invoquée par la banque pour la première transaction d'achat. En ce qui concerne la seconde transaction d'achat, fin 2021, ces doutes étaient sérieux.

La banque a finalement accepté d'indemniser la cliente à hauteur de 50% pour les pertes liées à la première transaction d'achat et intégralement pour celles liées à la deuxième transaction d'achat. La cliente a accepté la proposition de conciliation.