

Instruction précisée ou modifiée

Sujet: **Divers** Numéro de cas: **2010/11**

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

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

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

Mais même sur le fond, l'Ombudsman ne se rangea pas à l'avis des avocats. Car de fait, on peut s'interroger sur ce que l'on entend par «cash», dans la mesure où les avoirs en compte au sens strict ne constituent pas à eux seuls les liquidités. Les placements assimilables à des espèces en font

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