

# Non-exécution d'un ordre: pas de préjudice, pas de conséquences

Sujet: **Conseil en placement** Numéro de cas: **2010/13**

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

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

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

S'agissant des deux fonds, la banque put prouver qu'ils auraient en effet encore pu être proposés au rachat à la date où le seuil déclenchant la vente avait été atteint. Toutefois, selon la documentation

relative auxdits fonds, le remboursement était dû non pas immédiatement, mais à la fin du trimestre suivant; de plus, entre la proposition (hypothétique) au rachat et le prochain remboursement possible, les deux fonds suspendirent leurs paiements. Dès lors, la perte les concernant n'était pas imputable à la non-exécution de l'instruction. Le client ne pouvait donc pas en tenir la banque pour responsable.