

Pertes liées à des ordres de vente de titres non exécutés

Sujet: **Conseil en placement** Numéro de cas: **2021/18**

Le client détenait auprès de la banque, à titre privé, deux portefeuilles de titres avec des objectifs de placement différents, pour lesquels il avait conclu des contrats de conseil en placement écrits. Il entretenait par ailleurs une relation bancaire à titre professionnel. Le client s'est dit mécontent des prestations de la banque à plusieurs égards, mais est resté très vague dans la plupart de ses reproches. Son seul grief motivé de façon concrète était le suivant: en février 2020, désireux de réduire les risques dans ses portefeuilles, il a enjoint à la banque de vendre ses actions. Or, celle-ci n'a exécuté qu'une petite partie des ordres de vente et occasionné ainsi une perte élevée, d'un montant à six chiffres. La banque ayant catégoriquement rejeté la responsabilité de cette perte, le client s'est tourné vers l'Ombudsman. Dans sa réponse, ce dernier a fourni des renseignements sur les principaux problèmes qu'il avait identifiés. Il a en outre informé le client que c'était à lui de prouver qu'il avait bel et bien passé les ordres de vente contestés par la banque. De l'avis de l'Ombudsman, une procédure de médiation n'avait aucune chance de succès.

Un parent du client agissant en qualité d'avocat avait déjà fait part de plusieurs reproches pour le compte du client, que la banque avait rejetés en bloc et de manière très catégorique. Le client n'a toutefois pas présenté la lettre de réclamation correspondante à l'Ombudsman. Celui-ci lui a alors expliqué qu'en sa qualité d'intermédiaire neutre, il se doit de connaître les positions des deux parties afin de pouvoir se forger une opinion indépendante sur le litige et décider de la suite à donner à la réclamation. Avant de faire appel à lui, le client doit en outre avoir épuisé toutes les possibilités de régler le problème directement avec la banque, et notamment lui avoir présenté ses griefs concrets ainsi qu'une créance calculée de manière compréhensible. Malheureusement, il était impossible de déterminer si ces conditions étaient remplies en l'espèce.

La banque a catégoriquement contesté le reproche concret du client l'accusant de ne pas avoir exécuté l'ordre donné par téléphone en février 2020 de vendre toutes les actions, à l'exception de trois positions. A cet égard, un problème de preuve se posait manifestement. C'est pourquoi l'Ombudsman a attiré l'attention du client sur la règle fondamentale relative au fardeau de la preuve prévue à l'article 8 du Code civil: en principe, chaque partie doit prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit. Dans un litige, il appartient donc au client d'apporter la preuve de tout ordre de vente qu'il fait valoir. La procédure auprès de l'Ombudsman est une procédure de conciliation tendant à la recherche de solutions à l'amiable entre les parties. Or, une telle procédure n'étant pas un procès civil, il n'est menée aucune administration des preuves en vue de constater de manière contraignante des faits contestés. En l'espèce, les parties n'ayant montré aucune volonté de compromis, il y avait lieu de considérer d'emblée, comme l'expérience l'a malheureusement démontré, tout effort de médiation à cet égard comme voué à l'échec.

L'Ombudsman a en outre signalé au client que, dans l'aperçu détaillé des communications établi par la banque pour sa relation d'affaires, dont le client lui avait remis une copie, l'ordre contesté ne figurait pas à la date alléguée de février 2020. Ce document permettait de conclure que le client était un investisseur expérimenté et actif, compte tenu des contacts nombreux et réguliers en lien avec ses opérations de placement. A la date alléguée de l'ordre de vente, une conversation téléphonique était consignée, au cours de laquelle le client avait manifesté son intention de réduire les risques en

raison des conditions actuelles du marché. Enfin, un ordre de vente de trois positions était mentionné. Aucun autre ordre de vente n'était indiqué avant la mi-mars 2020. Toujours d'après l'aperçu des communications, c'est à la fin mai 2020 que le client a émis pour la première fois le reproche selon lequel il avait déjà donné un ordre de vente pour toutes ses actions en février 2020, alors qu'une vingtaine d'échanges avaient été consignés entre-temps. C'est pourquoi, dans sa réponse, l'Ombudsman a émis des doutes quant à la possibilité d'obtenir une issue positive en faveur du client, à moins que celui-ci ne puisse produire des éléments concrets attestant qu'il avait contesté en temps utile l'inexécution de l'ordre de vente allégué.

Par souci d'exhaustivité, l'Ombudsman a conclu sa réponse en soulignant que les contrats bancaires imposent habituellement au client un devoir de contrôle et de réclamation, conformément aux principes du droit général du mandat. Ainsi, une transaction ou un décompte est réputé approuvé par le client s'il n'a pas été contesté par celui-ci auprès de la banque dans un certain délai, généralement de 30 jours.

Compte tenu des circonstances entourant les faits et les questions juridiques soulevées, l'Ombudsman a estimé que les conditions pour une médiation fructueuse n'étaient pas réunies. Il espérait néanmoins que les explications contenues dans sa réponse puissent éclairer le client.