

# Prescription du droit à la restitution des rétrocessions

Sujet: **Mandat de gestion de fortune** Numéro de cas: **2017/05**

La cliente a sollicité les conseils de l'Ombudsman en matière de rétrocessions. En 2012, elle avait réclamé à sa banque la restitution de rétrocessions. Etant d'avis qu'un tel droit ne se prescrivait que par dix ans, elle n'était pas d'accord avec le fait que la banque avait appliqué à sa créance un délai de prescription de cinq ans. S'il est vrai que la question de la prescription du droit à la restitution des rétrocessions était restée longtemps controversée, la cliente avait appris, par les médias, que le Tribunal fédéral avait désormais tranché cette question et jugé qu'un délai de prescription de dix ans était applicable en la matière. Elle a donc contacté une nouvelle fois la banque et s'est ensuite adressée à l'Ombudsman pour savoir si la nouvelle proposition de la banque était raisonnable. L'Ombudsman a renseigné la cliente de manière générale sur les questions juridiques qui se posaient dans son cas.

La cliente a expliqué qu'elle avait, en 2012 déjà, demandé à la banque la restitution de rétrocessions. Elle n'avait alors pas été satisfaite de la proposition de la banque et avait préféré la rejeter, car la banque soutenait qu'un délai de prescription de cinq ans s'appliquait à ce genre de prétentions et que, par conséquent, elle n'acceptait de restituer que les rétrocessions ou commissions d'état perçues à partir de 2008. Or, la cliente avait conclu un mandat de gestion de fortune avec la banque en 2005. Comme elle était d'avis qu'un délai de dix ans était applicable, elle estimait être en droit de recevoir les rétrocessions perçues par la banque en 2005, 2006 et 2007 également.

Après avoir lu dans le journal que le Tribunal fédéral avait rendu un arrêt le 16 juin 2017 dans lequel il tranchait la question controversée de la prescription et fixait celle-ci à dix ans, la cliente s'est à nouveau tournée vers la banque en automne 2017. Celle-ci s'est alors déclarée prête à lui restituer aussi les rétrocessions pour l'année 2007, intérêts compris. Ne sachant pas s'il convenait d'accepter cette offre, la cliente a demandé conseil à l'Ombudsman.

L'offre ne satisfaisait pas la cliente, car elle ne comprenait pas les rétrocessions versées à la banque au cours des années 2005 et 2006. Dans son courrier, la cliente a effectivement indiqué que si, en 2012, lorsqu'elle avait fait valoir son droit pour la première fois, la banque avait appliqué la durée de prescription «correcte» de dix ans (à compter de la naissance du droit à la restitution), la cliente aurait eu droit à la restitution des rétrocessions pour les années 2005 et 2006 également. A ses yeux, il était donc inadmissible que ses droits soient désormais prescrits, alors qu'il avait été confirmé dans l'intervalle que la prescription était bien de dix ans.

L'Ombudsman comprenait bien les interrogations de la cliente. Il est en effet fâcheux et regrettable de constater que des droits sont prescrits en raison de l'écoulement du temps, alors qu'ils ne l'auraient pas encore été au moment de la première réclamation si la question controversée de la prescription avait déjà été tranchée à cette époque. Dans son arrêt du 16 juin 2017, le Tribunal fédéral a considéré que le droit à la restitution des rétrocessions est soumis à un délai de prescription de dix ans, et que ce délai commence à courir, pour chaque rétrocession, à partir du jour où la banque l'a perçue. Ainsi, force est de constater qu'à ce jour, les droits nés avant 2007 sont prescrits, à moins que la prescription n'ait été entretemps interrompue.

Avant que le Tribunal fédéral ne rende son arrêt, la question de la prescription quinquennale ou décennale du droit à la restitution des rétrocessions était très controversée, et les deux positions s'appuyaient sur des arguments juridiques valables. De l'avis de l'Ombudsman, lors de la première réclamation de la cliente en 2012, la banque pouvait donc de bonne foi soutenir que les droits nés plus de cinq ans auparavant étaient prescrits. En effet, à cette époque, il n'y avait pas de position «juste» ou «fausse» sur cette question.

D'après l'Ombudsman, le fait que la banque ait dû réviser sa position de 2012 après l'arrêt du Tribunal fédéral ne change rien au fait que les droits nés il y a plus de dix ans (par rapport à aujourd'hui) sont désormais soumis au délai de prescription décennal, si tant est qu'aucun acte n'ait été entrepris pour interrompre la prescription (tel que l'introduction d'une poursuite, le dépôt d'une demande en justice ou encore l'obtention d'une déclaration de renonciation à invoquer la prescription de la part de la banque). Ce principe vaut même si, au moment où la cliente les a fait valoir pour la première fois, les droits n'avaient pas encore été prescrits si une prescription de dix ans leur avait été appliquée.

Enfin, l'Ombudsman a également indiqué à la cliente qu'une partie de la doctrine discutait de la question de savoir si le fait d'invoquer la prescription n'était pas constitutif d'un abus de droit dans certains cas. Dans l'arrêt précité, le Tribunal fédéral a nié l'existence d'un abus de droit dans l'affaire à juger, au motif que le débiteur n'avait pas empêché activement le créancier d'entreprendre des actes interruptifs de la prescription. Ainsi, selon le Tribunal fédéral, la prescription s'applique de manière absolue, même si le créancier n'avait pas connaissance de l'existence de son droit à la restitution.