

Prétention en dommages-intérêts à l'encontre de la banque destinataire de paiements frauduleux

Sujet: **Abus et escroquerie** Numéro de cas: **2020/13**

Dans cette affaire également, le client, représenté par un avocat, a été victime d'un hameçonnage (phishing). Des escrocs inconnus ont réussi à obtenir ses données d'accès à l'e-banking au moyen d'un site internet truqué ressemblant au véritable site de la banque. Avec ces données, ils ont pu déclencher en peu de temps plusieurs paiements à hauteur totale de 250 000 CHF environ. Ce montant a été versé sur le compte d'un client auprès d'une autre banque, qui a agi en qualité de mule financière (money mule) en transférant ensuite l'argent à l'étranger. Le destinataire a ainsi retiré près de 200 000 CHF en l'espace de quelques jours, qu'il a envoyés par la poste à une adresse moscovite. Le client lésé et sa banque ont convenu d'une indemnisation à hauteur de 120 000 CHF. S'agissant des 80 000 CHF restants, le client a tenté de faire valoir une prétention en dommages-intérêts auprès de la banque destinataire pour violation des prescriptions en matière de blanchiment d'argent. Face au désaccord de la banque destinataire, le client s'est adressé à l'Ombudsman. Malheureusement, aucune solution n'a pu être trouvée pour le montant du dommage non couvert par la banque du client.

Des inconnus ont envoyé par SMS une offre d'emploi au client de la banque destinataire. Peu de temps après l'avoir acceptée, celui-ci a reçu un contrat de travail en tant que gestionnaire de tâches, rédigé dans un allemand très approximatif. Il a ensuite reçu des instructions par SMS et par courrier électronique pour mettre son compte bancaire à disposition pour réceptionner des fonds, qu'il devait ensuite retirer immédiatement par tranches en espèces et envoyer par la poste à une adresse à Moscou. Les fonds en question provenaient du compte du client lésé, auquel les escrocs avaient pu se connecter grâce aux données d'accès interceptées frauduleusement. Le client de la banque destinataire a accompli la tâche demandée contre rémunération. Toutefois, la dernière tranche de 50 000 CHF environ a pu être mise en sûreté par le ministère public, alerté par une plainte du client lésé. Le client de la banque destinataire a alors été condamné sur ordonnance pénale pour blanchiment d'argent. Si les prétentions du client lésé ont été invoquées dans le cadre de la procédure civile, le condamné était très probablement dépourvu de moyens. Les escrocs n'ont quant à eux pas pu être identifiés.

Dans le cadre de la procédure pénale, le client lésé a appris que seuls 200 CHF environ se trouvaient sur le compte du client de la banque destinataire avant le versement des fonds provenant de son propre compte, et que les seuls montants crédités sur ce compte depuis des années étaient une rente modeste versée régulièrement. Le client estimait par conséquent que la banque destinataire, en appliquant les mesures nécessaires de prévention du blanchiment d'argent, aurait dû reconnaître le caractère inhabituel aussi bien des crédits que des retraits en espèces, qui avaient subitement eu lieu en très peu de temps. Il lui a donc demandé de supporter la partie du dommage non couverte par sa propre banque.

La banque destinataire a fait valoir qu'elle ne pouvait de toute évidence pas réagir dès le premier crédit, respectivement le premier retrait en espèces. Son système de prévention du blanchiment d'argent a rapidement détecté les transactions, après quoi le conseiller bancaire a pris contact par téléphone avec le destinataire des paiements. Celui-ci a toutefois justifié les transactions de manière

plausible: il a expliqué avoir vendu des parts sociales d'une Sàrl allemande au client lésé, et avoir ensuite remis l'argent en espèces à ladite société afin d'éviter les frais qui auraient été facturés en cas de virements bancaires. Toujours selon la banque destinataire, le conseiller a conclu à la plausibilité des allégations du client après lui avoir demandé de les documenter.

L'ordonnance de blocage du ministère public est arrivée un jour plus tard, et la banque destinataire a alors pu bloquer le montant résiduel de 50 000 CHF. Elle estimait avoir réagi à l'incident en temps utile et de manière appropriée. Par souci d'exhaustivité, elle a en outre indiqué au client lésé que les dispositions de la loi sur le blanchiment d'argent et des ordonnances y relatives ne représentent pas des normes protectrices en lien avec la responsabilité extracontractuelle au sens de l'art. 41 du Code des obligations.

Malgré l'intervention de l'Ombudsman, la banque destinataire a maintenu sa position et exclu toute concession en faveur du client lésé. Elle s'est contentée de répéter les arguments déjà présentés à l'avocat de celui-ci. L'Ombudsman a donc dû clore le dossier sans suite en envoyant sa réponse finale au client lésé.

Dans son avis, l'Ombudsman s'est tout d'abord prononcé sur le fondement de la responsabilité qui pourrait être invoqué dans un tel cas. Etant donné que le client lésé et la banque destinataire n'entretiennent pas de relation contractuelle, seule une responsabilité extracontractuelle au sens de l'art. 41 du Code des obligations peut être prise en compte. Or, pour qu'une telle responsabilité puisse être invoquée en cas de dommage purement économique, il doit notamment y avoir eu violation d'une norme protectrice visant à empêcher la survenance d'un tel dommage. Bien que, contrairement à la banque destinataire, l'Ombudsman soit d'avis que les dispositions relatives au blanchiment d'argent constituent bel et bien une telle norme protectrice, la responsabilité extracontractuelle ne peut de toute façon être invoquée que si la norme protectrice a été violée par dol ou dol éventuel, c'est-à-dire si sa violation a été provoquée de manière intentionnelle. Une violation par négligence n'est pas suffisante.

En l'espèce, il s'agissait donc de déterminer si la banque destinataire et ses collaborateurs, en autorisant les retraits en espèces, s'étaient rendus coupables d'entrave au sens de la norme sur le blanchiment d'argent de l'art. 305bis du Code pénal et, dans l'affirmative, s'ils avaient agi par dol ou dol éventuel.

Au vu des versements et des retraits en espèces contestés, les motifs pour lesquels le client lésé accusait la banque d'avoir violé ses obligations dans le cadre de la clarification des transactions inhabituelles, d'avoir ainsi empêché le blocage des fonds, et d'être dès lors responsable du dommage occasionné étaient compréhensibles. En analysant la liste des transactions, notamment des retraits en espèces, il y avait effectivement lieu de se demander si la réaction de la banque destinataire n'avait pas été trop tardive. Il n'a en revanche pas été possible de clarifier, dans le cadre de la procédure de médiation, si les agissements de la banque destinataire étaient habituels et autorisés, ou s'ils constituaient au contraire une violation des obligations prudentielles ou étaient pénalement répréhensibles. De même, la question particulièrement délicate de savoir s'il s'agissait d'un dol ou d'un dol éventuel a dû être laissée ouverte.