

Réalisation forcée d'avoirs pour rembourser un crédit lombard sans appel de marge préalable

Sujet: **Autres crédits** Numéro de cas: **2020/05**

Le client avait contracté auprès de la banque un crédit lombard couvert par le portefeuille mixte de titres qu'il s'était constitué au fil des ans. En mars 2020, estimant que la valeur de ce portefeuille n'était plus suffisante en raison de la chute des cours due à la crise du coronavirus, la banque a réalisé une grande partie des titres sans avoir préalablement adressé un appel de marge au client. Celui-ci a alors exigé de la banque soit qu'elle annule la vente des titres, soit qu'elle lui verse des dommages-intérêts. N'ayant toujours pas reçu de réponse à ses réclamations après plusieurs mois, même après avoir mandaté un avocat, le client a contacté l'Ombudsman. Si celui-ci est au moins parvenu à obtenir une réponse de la banque, celle-ci s'est toutefois refusée à toute concession, si bien que le dossier a dû être classé sans suite.

De l'avis du client, représenté par un avocat, la banque n'a pas fait preuve de diligence en remboursant son crédit lombard au moyen de la réalisation du portefeuille de titres qu'il avait mis en gage à titre de garantie, de surcroît sans lui faire parvenir d'appel de marge préalable. Un appel de marge désigne la demande d'un donneur de crédit invitant le preneur de crédit à livrer une couverture supplémentaire ou à rembourser une partie du crédit dans un certain délai, de sorte que la couverture soit à nouveau suffisante. Le client aurait été non seulement disposé à livrer rapidement une couverture supplémentaire afin d'éviter la réalisation forcée mais aussi en mesure de le faire. Il estimait en outre qu'au moment de la réalisation, le 19 mars 2020, les marchés ne se trouvaient pas dans une situation extraordinaire justifiant une réalisation sans appel de marge préalable, et que celle-ci était dans tous les cas inappropriée. En effet, compte tenu des mesures prises par les gouvernements et les banques centrales visant à protéger l'économie, et notamment les bourses, il était prévisible que la situation se rétablirait rapidement.

Au vu de ce qui précède, le client a tout d'abord exigé de la banque qu'elle rembourse la différence entre la valeur de son portefeuille avant la crise du coronavirus et le produit de la réalisation forcée, majorée des dividendes sur les titres vendus pour les dix prochaines années. Pour calculer ce dernier montant, le client a projeté sur dix ans les dividendes perçus les années précédentes. Après réception de la prise de position de la banque au sujet de cette prétention, l'avocat du client a révisé sa requête et exigé cette fois-ci de la banque qu'elle restitue le portefeuille, en échange de quoi le client fournirait une couverture supplémentaire à hauteur du montant du défaut de couverture constaté à la date de réalisation.

Dans sa réponse à l'avocat du client, la banque a fait valoir qu'elle était contractuellement autorisée à procéder à la réalisation forcée sans appel de marge préalable, les conditions extraordinaires du marché justifiant une action immédiate. De surcroît, déjà six jours auparavant, dans le système e-banking, elle avait prévenu le client que la couverture était insuffisante et l'avait prié de rectifier la situation. Elle avait même essayé de le contacter par téléphone avant la réalisation, en vain. De plus, toujours selon la banque, le contrat de crédit lombard explique en détail au client les risques liés à une telle opération. Les dispositions pertinentes du contrat de crédit lombard et de l'acte de nantissement imposent en outre au client de garantir en permanence une couverture suffisante pour le crédit lombard, et donc d'apprécier et de surveiller régulièrement sa position. Dans tous les cas,

même sans notification de la banque, le client ne pouvait pas ignorer la situation délicate qui touchait les marchés, celle-ci étant largement connue et relayée par la presse, y compris dans des journaux non spécialisés. En définitive, si la banque déplorait les pertes subies par le client, elle n'entendait pas satisfaire à ses exigences.

L'avocat du client a alors contacté une nouvelle fois l'Ombudsman en invoquant en grande partie les mêmes arguments. Il soutenait en effet toujours que la réalisation forcée sans appel de marge n'était pas légitime et qu'aucune situation extraordinaire n'existait à ce moment-là. La banque a procédé à la réalisation forcée de manière précipitée: elle a attendu à peine six jours après avoir informé le client, dans l'e-banking, du défaut de couverture, et n'a essayé de le contacter qu'une seule fois, de surcroît avec un numéro de téléphone anonyme ne permettant pas au client de reconnaître qu'il s'agissait d'une tentative de prise de contact par la banque. Il était évident que cette tentative était insuffisante, et la banque aurait dû essayer de contacter le client d'une autre façon, par exemple par courrier électronique. Enfin, l'avocat du client a reproché à la banque d'avoir vendu plus d'avoires que strictement nécessaire pour remédier au défaut de couverture.

L'Ombudsman a transmis à la banque les arguments de l'avocat du client. Il lui a par ailleurs rappelé que, d'après lui, la loi fédérale sur les titres intermédiés prévoit en principe l'obligation d'adresser un appel de marge aux investisseurs non qualifiés avant la réalisation forcée d'avoires. Dans sa prise de position à l'attention de l'Ombudsman, la banque a toutefois maintenu qu'elle se refusait à toute concession. Elle a en outre complété les arguments déjà présentés à l'avocat du client en précisant que la doctrine juridique admet un droit de réalisation forcée sans appel de marge préalable dans les situations extraordinaires, comme prévu dans ses contrats également. Or, une telle situation existait bel et bien à la mi-mars 2020. La banque n'était donc en aucune façon légalement tenue de prendre contact avec le client, mais avait malgré tout tenté de le joindre, en vain. La banque a aussi affirmé n'avoir réalisé que les avoires strictement nécessaires pour remédier au défaut de couverture, tout en rappelant que les produits de la réalisation ne peuvent pas être anticipés avec exactitude, a fortiori face à des marchés très volatils. Enfin, la banque a insisté sur la nécessité de tenir compte du fait que ce n'est pas la pleine valeur boursière d'un titre qui est prise en considération dans le calcul de la couverture, mais uniquement sa valeur de nantissement minorée d'une marge calculée individuellement.

Face au refus catégorique de la banque de transiger, l'Ombudsman a dû clore le dossier en adressant une réponse finale à l'avocat du client. Il lui a expliqué que, d'après son expérience, le contrat de crédit lombard et l'acte de nantissement utilisés par la banque correspondaient à la norme usuelle en vigueur sur la place financière suisse. L'une des obligations principales de tout preneur de crédit lombard est de s'assurer en permanence de disposer d'une couverture suffisante. En cas de défaut de couverture, la banque est autorisée à réaliser les avoires dans le cadre de son pouvoir d'appréciation. S'il est vrai qu'un appel de marge préalable est généralement nécessaire, il est aussi vrai que la doctrine juridique dominante accorde au donneur de crédit le droit de procéder à une réalisation forcée en se passant d'un tel appel de marge lorsque des circonstances extraordinaires le justifient. Or, contrairement à l'avocat du client, l'Ombudsman estimait que la situation des bourses à la mi-mars pouvait bel et bien être qualifiée d'extraordinaire.

Néanmoins, l'Ombudsman a bien compris le mécontentement du client. Avec le recul, compte tenu du redressement amorcé peu de temps après par les bourses, le moment de la réalisation était en effet particulièrement défavorable. Les évolutions futures des bourses sont toutefois très incertaines et ne peuvent donc pas être prédites de manière fiable. De plus, selon la jurisprudence dont a connaissance l'Ombudsman, un preneur de crédit n'a pas le droit, en cas de couverture insuffisante, d'exiger de la banque qu'elle attende avant de procéder à la réalisation forcée dans l'espoir que les cours remonteront, quand bien même certains spécialistes du marché prédiraient une telle remontée. Toute personne qui investit ses propres fonds est certes libre d'attendre une éventuelle évolution positive

des cours, mais, en cas de placement financé par un emprunt, une telle liberté est limitée par les obligations qui incombent au preneur de crédit en vertu du contrat de crédit et de l'acte de nantissement. Par ailleurs, si la remontée attendue ne se produit pas, une réalisation sert également les intérêts du preneur de crédit, dans la mesure où elle le protège contre des pertes supplémentaires. En effet, dans l'éventualité où les cours devraient continuer à chuter, le preneur de crédit risquerait de perdre jusqu'à la totalité de ses avoirs, et resterait néanmoins tenu de rembourser le montant résiduel du crédit.