

Transactions e-banking contestées

Sujet: **Frais et commissions** Numéro de cas: **2019/19**

La cliente qui s'est adressée à l'Ombudsman était déjà relativement âgée et était représentée par son petit-fils. Elle avait constaté que le compte qu'elle avait ouvert auprès de la banque quelques années auparavant avait été pratiquement vidé au moyen d'ordres de paiement passés par e-banking pour un montant total d'environ 70 000 CHF. Elle ne se souvenait pas d'avoir jamais conclu un contrat e-banking et disait ne posséder ni ordinateur, ni connaissances informatiques. Il s'est finalement avéré que le beau-fils de la cliente avait intercepté les données d'accès à l'e-banking que la banque avait envoyées à l'adresse de la cliente. Il avait ensuite viré l'argent de sa belle-mère sur son compte et celui de sa femme, détenus auprès de la même banque, avant de le dépenser. La banque a refusé d'indemniser la cliente et s'est également refusée à tout compromis dans le cadre de la procédure de médiation, une attitude fortement critiquée par l'Ombudsman. Celui-ci n'a toutefois pas eu d'autre choix que de renvoyer la cliente âgée vers les tribunaux ordinaires.

La cliente a exigé de la banque qu'elle l'indemnise pour des paiements effectués sans qu'elle en ait donné l'ordre. La banque a rejeté une telle indemnisation, se fondant sur les dispositions relatives à la diligence et à la responsabilité figurant dans le contrat e-banking prétendument conclu avec la cliente. Tant dans sa correspondance avec la cliente que dans ses premières réponses à l'Ombudsman, la banque a fourni des renseignements évasifs, pour ne pas dire trompeurs, pour tenter d'expliquer quand et comment ce contrat avait été conclu.

Sur insistance de l'Ombudsman, la banque a finalement affirmé qu'il y avait lieu de supposer que la cliente avait exprimé le souhait d'avoir accès aux services e-banking lors de l'entretien relatif à l'ouverture du compte, auquel sa fille l'avait accompagnée. Elle prétendait que la cliente avait reçu un document énumérant tous les services de la banque, y compris l'e-banking, lors de cet entretien, mais n'a toutefois pas été en mesure de produire une copie personnalisée de ce document. Selon la banque, les conditions contractuelles pertinentes avaient ensuite été acceptées lors de la première connexion à l'e-banking, pour laquelle la carte bancaire et le NIP y relatif étaient impérativement nécessaires. Or, la cliente était encore en possession de ces deux éléments lors d'un retrait en espèces à un guichet de la banque. Aux yeux de la banque, la cliente avait violé son devoir de diligence en permettant à l'escroc de prendre possession de sa carte et du code NIP correspondant. La banque estimait n'être en aucun cas responsable du fait que l'escroc, qui appartenait par ailleurs au cercle familial de la cliente, ait aussi intercepté le lecteur de carte et un mot de passe, tous deux également nécessaires pour se connecter à l'e-banking. Enfin, toujours selon la banque, la cliente avait omis de se renseigner sur les extraits de compte manquants, qui lui étaient habituellement remis chaque mois et avaient manifestement été interceptés par l'escroc. Si elle l'avait fait, elle aurait pu découvrir plus tôt les transactions frauduleuses et empêcher les suivantes.

L'Ombudsman trouvait très inhabituel que la banque ne soit pas en mesure de prouver clairement la prétendue conclusion du contrat e-banking avec la cliente et doive se contenter de déduire une telle conclusion à partir de simples présomptions. Ce contrat e-banking décrivait les obligations de diligence de la cliente, ainsi que les bases sur lesquelles les transactions qui n'avaient pas été

effectuées par la cliente pouvaient être imputées à celle-ci et débitées de son compte. La cliente a contesté la conclusion d'un tel contrat, arguant qu'elle n'avait jamais souhaité utiliser les services e-banking, ne disposait pas des appareils électroniques nécessaires et, selon ses dires, n'aurait même pas pu les utiliser faute de connaissances suffisantes. En tant que médiateur neutre, l'Ombudsman est tenu de respecter la crédibilité des parties et ne peut donc pas engager une procédure d'administration des preuves pour établir de façon définitive des faits contestés. Dans le cadre de la procédure de médiation, il a donc fallu laisser ouverte la question de savoir quelle partie avait raison s'agissant de la conclusion contestée du contrat e-banking.

Après avoir examiné le point de vue des deux parties, l'Ombudsman a estimé qu'il serait judicieux de régler le litige au moyen d'un accord transactionnel. Il partait du principe que la banque était tenue de prouver la conclusion du contrat qu'elle faisait valoir. Or, il doutait fortement qu'elle soit en mesure de fournir une telle preuve dans le cadre d'une procédure judiciaire. De son côté, la cliente était forcée de reconnaître que l'escroc avait pris possession de sa carte bancaire et du code NIP correspondant. L'Ombudsman ne concevait néanmoins pas pourquoi elle aurait aussi été responsable du fait que le lecteur de carte et le mot de passe e-banking avaient été interceptés par l'escroc si, comme elle l'avait expliqué, elle n'avait conclu aucun contrat e-banking et ne pouvait donc pas s'attendre à l'envoi de tels éléments. D'un autre côté, elle avait bel et bien contribué à aggraver le dommage en ce qu'elle ne s'était effectivement jamais renseignée sur les extraits de compte et, partant, n'avait pas été en mesure de les contrôler.

Sur la base de ces réflexions, l'Ombudsman a prié la banque d'accéder dans une large mesure à la requête de la cliente, mais la banque a catégoriquement refusé toute concession. Il a donc été contraint d'abandonner ses efforts de médiation et, dans sa réponse finale, de renvoyer la cliente vers les tribunaux ordinaires. Pour terminer, il a fait part à la banque de son incompréhension face à son refus de trouver un compromis et à son attitude durant la procédure de médiation.