

Rapport annuel 2009

*Schweizerischer Bankenombudsman
Ombudsman des banques suisses
Ombudsman delle banche svizzere
Swiss Banking Ombudsman*



Article définissant le but de la Fondation Ombudsman des banques suisses: la Fondation a pour but de mettre à la disposition des clients des banques un Ombudsman neutre et indépendant, auquel ils peuvent s'adresser et qui les informe. L'Ombudsman intervient en tant que médiateur, sans pouvoir de juridiction. L'activité de l'Ombudsman s'étend à tout le territoire suisse.



Table des matières

<i>Introduction</i>	6
<i>Procédure</i>	9
<i>Statistiques</i>	11
<i>Avoirs sans nouvelles</i>	18
<i>Organisation et personnel</i>	23
<i>Exemples</i>	24
<i>Secrétariat</i>	48
<i>Fondation</i>	49

Intro- duction

La crise financière a marqué pratiquement l'ensemble de l'exercice, avec une prépondérance au premier semestre. En cette deuxième année de crise financière, le nombre de requêtes a atteint un niveau jamais vu depuis la création de l'Ombudsman. C'est ainsi que 4 757 demandes ont été adressées à l'Ombudsman, soit une nouvelle hausse de quelque 15%, après la croissance déjà importante enregistrée l'année précédente. La circonspection est de mise en ce qui concerne les comparaisons avec les valeurs antérieures de certains secteurs, en raison des effets décrits ci-après des «produits d'épargne» tels que les «produits à rendement absolu» (absolute return) et les produits structurés à capital garanti de Lehman Brothers et Kaupthing Bank. La partie «Statistiques» du présent rapport s'attache donc moins à en commenter les aspects purement chiffrés que les fondements pour donner une idée des charges occasionnées pour gérer la crise.

Les mesures de renforcement des effectifs prises peu après la chute de Lehman Brothers (septembre 2008) ont été prorogées par l'engagement de collaborateurs et le recours aux services d'avocats externes supplémentaires pendant l'exercice sous revue. Malgré l'extension rapide et ciblée des capacités des services de l'Ombudsman, leur utilisation s'est révélée en permanence maximale. De ce fait, l'unité de doctrine prônée et développée au fil des ans n'a pas toujours pu être strictement respectée dans l'évaluation des cas, mais les efforts consentis par le personnel fixe et temporaire ont permis de contenir ce phénomène dans des limites raisonnables. Des solutions de médiation satisfaisantes ont pu être trouvées pour bon nombre de clients. Certains nous ont remercié de notre soutien actif même en l'absence de résultats favorables, ce qui, au final, est la récompense de notre engagement exceptionnel.

Le site Internet de l'Ombudsman des banques suisses, dont le contenu a été fortement enrichi, a également joué un rôle significatif en 2009. Des informations importantes concernant la problématique Lehman Brothers et les communiqués de presse de l'Ombudsman ont pu y être publiés dans les meilleurs délais. Le site Internet indique aussi la marche à suivre pour adresser une requête à l'Ombudsman (prescriptions de forme, liste de contrôle, etc.) et fournit les formulaires nécessaires. Les cas qui y sont décrits permettent à de nombreux clients de procéder à une première évaluation de leur propre situation et facilitent l'établissement et la formulation de leur requête.

Les investisseurs ayant effectué des placements dans les produits traditionnels ont également été fortement touchés par les turbulences des marchés durant l'exercice, ce qui n'a pas manqué de provoquer une augmentation du nombre de cas dans les secteurs du conseil en placement et de la gestion de fortune, mais n'explique pas tout. Le principal responsable de cet afflux inédit de requêtes, ce sont les cas impliquant deux véhicules de placement prétendument sûrs que nous qualifions déjà de «produits d'épargne» dans notre rapport annuel 2008. Il s'agit de produits «peu risqués» selon les documents de vente et qui ont été vendus en majorité à des épargnants ou des clients présentant un profil d'investisseur conservateur.

La principale caractéristique de la première catégorie – des produits structurés similaires à des obligations – réside dans le coupon variable ainsi que la garantie du capital offerte par une société du groupe de l'émetteur, c'est-à-dire des placements «avec protection du capital». Lehman Brothers et Kaupthing Bank en sont des exemples types. Après leur effondrement, ces établissements se sont retrouvés dans l'impossibilité d'honorer les garanties données, soit la protection du capital. En d'autres termes, si la protection du capital existait bien, elle s'est annihilée du jour au lendemain.

La deuxième catégorie concerne les fonds de placement diversifiés promettant de réaliser des rendements positifs quelle que soit l'évolution des marchés. D'où leur appellation de «total return» ou «absolute return» suggérant qu'il s'agit de produits sûrs n'enregistrant que de faibles variations. D'après les informations de l'Ombudsman, certains de ces fonds ont bien résisté aux turbulences du marché. Mais il va de soi que les requêtes qui lui ont été soumises concernent exclusivement les produits qui n'ont pas tenu leurs promesses et entraîné de fortes pertes. L'Ombudsman a parfois eu du mal à admettre les explications des gestionnaires de fonds de placement, certains n'hésitant pas à attribuer simplement la non-réalisation des objectifs visés à l'évolution négative des marchés. Face à de tels arguments, il a pu aisément comprendre le mécontentement des clients durement touchés.

La moitié environ des requêtes par correspondance étaient dues à ces produits d'épargne. Le renforcement de la vente de ce type de placements par certaines banques a exposé une nouvelle catégorie de clients, à savoir les épargnants qui jusqu'ici se contentaient de placements d'épargne traditionnels ou d'obligations de caisse, à des dommages considérables, parfois même à la perte de la totalité de leur capital du fait de l'insolvabilité de l'émetteur et du garant des produits structurés à capital protégé.

La forte charge de travail de l'Ombudsman au cours de l'exercice n'explique pas à elle seule le temps de traitement sensiblement plus long que d'ordinaire de certains cas. En effet, la vague de réclamations qu'ont connu les banques a entraîné pour ces dernières un allongement du temps nécessaire à l'évaluation et à la motivation de leur position. Mais ce ne sont pas les seules raisons: alors que certains établissements ne furent pas longs à prendre à leur compte la protection du capital ou à se montrer ouverts à des solutions personnalisées, d'autres eurent bien des difficultés à admettre l'individualisation réclamée par l'Ombudsman. Chaque cas doit être considéré individuellement pour apprécier les points déterminant la responsabilité découlant de l'activité de conseil et accorder aux préoccupations du client concerné toute l'importance qu'elles méritent.

Des différences apparurent aussi dans l'évaluation matérielle du nombre important de cas liés à Lehman Brothers. Bon nombre de banques se rallièrent dans une large mesure aux critères d'évaluation appliqués par l'Ombudsman déjà mentionnés dans son rapport annuel 2008 ou manifestèrent pour le moins une grande compréhension dans certains cas et se montrèrent prêtes à un échange d'arguments raisonnable et professionnel. C'est avec ces établissements que des solutions individuelles purent être trouvées dans le cadre de la procédure de médiation. De rares banques ne prirent pas en considération l'argumentation de l'Ombudsman et imposèrent des solutions basées sur des critères fixés par leurs soins. Inutile de préciser qu'elles ne tenaient pas suffisamment compte des circonstances individuelles. Les indemnisations ont donc souvent été inférieures aux attentes ou insuffisantes de l'avis de l'Ombudsman, notamment eu égard à la concentration des risques – parfois considérable – occasionnée par les recommandations des conseillers et en particulier pour des épargnants confrontés pour la première fois à de telles pertes. Ces clients – de même que l'Ombudsman – ne purent que constater que la confiance qu'ils avaient témoignée à leur banque était injustifiée et il faudra sans doute plusieurs années pour que de tels clients retrouvent confiance dans le système bancaire.

Le chapitre 6 du rapport annuel est de nouveau consacré à la description détaillée de cas tirés de plusieurs secteurs, sans vouloir mettre l'accent sur l'un d'entre eux. Cet échantillon des requêtes soumises à l'Ombudsman renseigne sur la palette des thèmes qui lui sont soumis et laisse entrevoir le vaste savoir nécessaire pour les traiter.

Nous adressons nos remerciements aux banques qui, malgré des conditions de marché mouvementées et difficiles, se sont rangées aux arguments de l'Ombudsman – même dans la problématique Lehman Brothers – et ont proposé des solutions raisonnables. La grande majorité d'entre elles ont considéré comme normal d'appliquer les processus bien rodés existants (délais permettant aux clients de faire appel aux services de l'Ombudsman, p.ex.), alors que des pourparlers préalables furent nécessaires avec certains établissements.

En 2009, le Conseil de fondation a également été sollicité plus souvent qu'à l'accoutumée en raison des événements et de décisions urgentes ayant nécessité l'intervention de la Présidente du Conseil de fondation, voire de l'ensemble du Conseil, du fait de la collaboration insatisfaisante avec de rares banques. Son soutien rapide et efficace ainsi que l'appui de certains membres, notamment de la Présidente et du Vice-président du Conseil de fondation, ont contribué à renforcer les efforts de l'Ombudsman ainsi que de l'ensemble des collaborateurs dans la recherche de solutions constructives et dans la gestion de cette situation extraordinaire, et nous les en remercions chaleureusement.

Au cours du dernier trimestre de l'exercice, les effectifs temporaires venus renforcer les services de l'Ombudsman ont pu être partiellement allégés. Le nombre de nouveaux cas est cependant resté supérieur à celui constaté avant l'éclatement de la crise financière. L'Ombudsman reste donc fortement sollicité même si un retour à la normale est en vue.

Procédure

Les clients des banques disposent de plusieurs moyens pour prendre contact avec l'Ombudsman. Le processus, les conditions et le déroulement d'une procédure de médiation sont décrits dans une brochure. Les mêmes informations peuvent être consultées sur le site Internet bankingombudsman.ch. Tous deux proposent de plus des indications relatives aux tâches et aux compétences de l'Ombudsman.

De nombreux clients s'adressent tout d'abord par téléphone à l'Ombudsman. Leurs problèmes ou leurs questions trouvent en règle générale une réponse définitive. Lorsque les informations fournies par téléphone n'y suffisent pas, la suite de la procédure est indiquée au client. En l'absence de prise de position écrite de la banque, nous recommandons au client d'en exiger une. Cette démarche est importante, car une médiation de l'Ombudsman n'a de sens que si les parties ne parviennent pas à s'entendre directement. Cette première étape – le contact direct entre les parties – est également recommandée aux clients choisissant de s'adresser directement par correspondance à l'Ombudsman et qui ne disposent pas encore d'une prise de position écrite de leur banque.

Si le client n'est pas satisfait de la réponse écrite de la banque, il peut envoyer les documents à l'Ombudsman par courrier et l'autoriser à s'adresser directement à la banque. Un formulaire prévu à cet effet peut être téléchargé sur le site Internet. Le fait que les documents doivent être envoyés à l'Ombudsman par courrier et non par la voie électronique est dicté, d'une part, par des mesures de sécurité: en effet, les e-mails non cryptés sont particulièrement peu sûrs. D'autre part, une signature originale est requise pour l'autorisation ainsi qu'un dossier bien étayé comprenant tous les documents nécessaires.

Sur cette base et notamment au moyen de la copie de la prise de position de la banque, l'Ombudsman pourra alors se forger sa première opinion. S'il parvient à la conclusion qu'aucun comportement fautif ne peut être reproché à la banque, il en informera le client par écrit et lui expliquera pour quelles raisons les bases d'une médiation font défaut.

Si l'examen des documents indique des erreurs de la banque ou ne permet pas d'exclure de telles erreurs, l'Ombudsman invitera la banque concernée à prendre position et à s'expliquer sur les reproches et les exigences du client. Si la banque est en mesure de justifier de façon crédible et claire qu'elle n'est pas tenue à un dédommagement tant du point de vue juridique que pour des raisons d'équité, le client sera ensuite informé par écrit des arguments de celle-ci et de l'appréciation de l'Ombudsman, et la procédure sera close. Il est évident qu'il est parfois difficile, voire impossible, de convaincre les clients que la banque n'est pas tenue de les indemniser, car il s'agit en règle générale de pertes ou de désavantages financiers graves. L'Ombudsman doit de temps à autre rappeler qu'en tant que médiateur neutre il cherche à encourager un arrangement à l'amiable entre les parties et que sa tâche ne consiste pas à mener des enquêtes ou des procédures d'administration de preuves comme le ferait un juge. Tel est le cas notamment lorsque l'on est en présence d'affirmations contradictoires des parties quant au contenu d'entretiens (p.ex. la passation d'ordres) et que ces entretiens sont déterminants pour savoir si la responsabilité de la banque est engagée ou non.

Si la banque parvient à la conclusion qu'une offre d'indemnisation est opportune et justifiée, elle la soumettra à l'Ombudsman à l'attention du client concerné. Et si l'Ombudsman considère l'offre comme appropriée, il la communiquera au client avec son appréciation en lui recommandant de l'accepter. En cas de refus de la banque de verser une indemnisation après un premier examen et si l'Ombudsman a la conviction qu'un arrangement à l'amiable se justifie, il tentera, dans un deuxième temps, de convaincre la banque au moyen d'arguments vérifiables. En règle générale, les banques ont, jusqu'ici, accepté l'appréciation de l'Ombudsman, même si ce n'était parfois qu'à l'issue de pourparlers approfondis et d'argumentations écrites. Il est dans la nature des choses qu'un arrangement pertinent aux yeux de l'Ombudsman ne puisse pas être trouvé dans tous les cas. Le client peut donc, lorsqu'il n'est pas d'accord avec le résultat de l'intervention de l'Ombudsman, porter l'affaire devant les tribunaux.

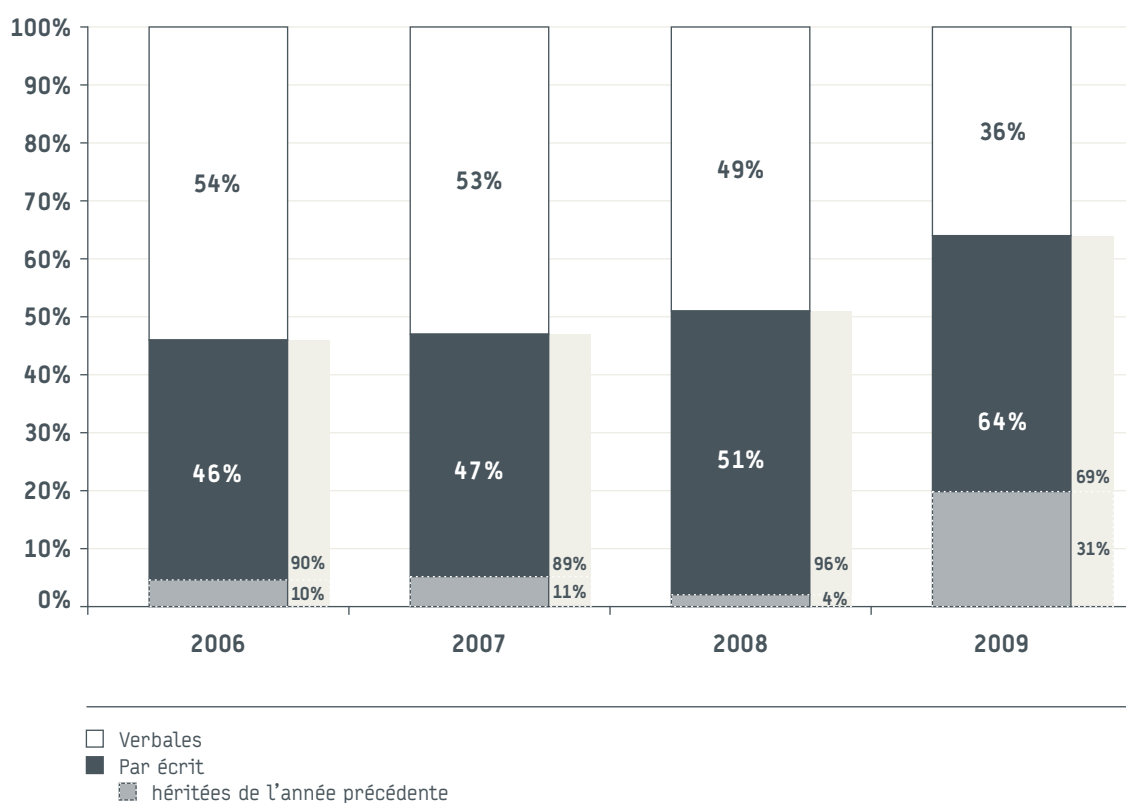
L'Ombudsman a toujours renoncé aux requêtes standard pour que les clients auxquels la formulation cause des difficultés puissent la faire sous une forme libre. L'afflux de requêtes constaté durant l'exercice comprenait également un certain nombre de requêtes incompréhensibles ou non documentées. Les exemples typiques sont les demandes pour lesquelles les clients se contentent de joindre un ensemble de documents disparates, par exemple des e-mails échangés avec leur banque, sans aucun commentaire. Certaines étaient si confuses qu'il n'était pas possible de les évaluer. Il va de soi que les requêtes doivent décrire la problématique et être accompagnées, le cas échéant, des documents appuyant l'argumentation des clients. L'Ombudsman peut refuser celles qui dépassent un certain degré de complexité ou qui ne peuvent faire l'objet d'une médiation pour des raisons diverses. Par rapport au nombre total de requêtes, celles-ci restent des exceptions.

Statistiques

Jusqu'ici, c'est le client qui figurait au centre de l'activité de l'Ombudsman des banques ainsi que de ses statistiques. L'intérêt se focalisait essentiellement sur le nombre de clients à la recherche de conseils pour résoudre leurs problèmes. Les requêtes téléphoniques suivies de l'ouverture d'un dossier écrit étaient comptabilisées statistiquement comme un seul cas (transmis par correspondance), et cela bien qu'un appel téléphonique durant lequel le problème d'un client est examiné (et réglé définitivement) n'exige pas forcément moins de temps qu'un entretien téléphonique suivi d'un dossier écrit. Compte tenu de la situation exceptionnelle vécue en 2009, les considérations statistiques habituelles passent pour une fois au second plan, au profit de réflexions sur le volume de travail.

Mais auparavant, une autre remarque s'impose. Alors que les requêtes téléphoniques sont, par nature, considérées comme réglées le jour même de leur réception, les dossiers écrits exigent un temps de traitement variable en fonction du cas. Il est donc logique qu'un certain nombre d'entre eux soient en suspens en fin d'exercice; ces dernières années, ceux-ci représentaient de 8 à 12% des dossiers à traiter annuellement (requêtes en suspens de l'année précédente et requêtes reçues au cours de l'exercice sous revue). Ils n'ont pas eu d'influence sur la statistique détaillée, basée chez nous sur les requêtes par correspondance liquidées pendant la période sous revue, les dossiers en suspens de l'année précédente compensant plus ou moins ceux qui le sont restés en fin d'année. Le tableau de l'exercice, comme celui de l'année précédente, était tout autre.

Structure des requêtes

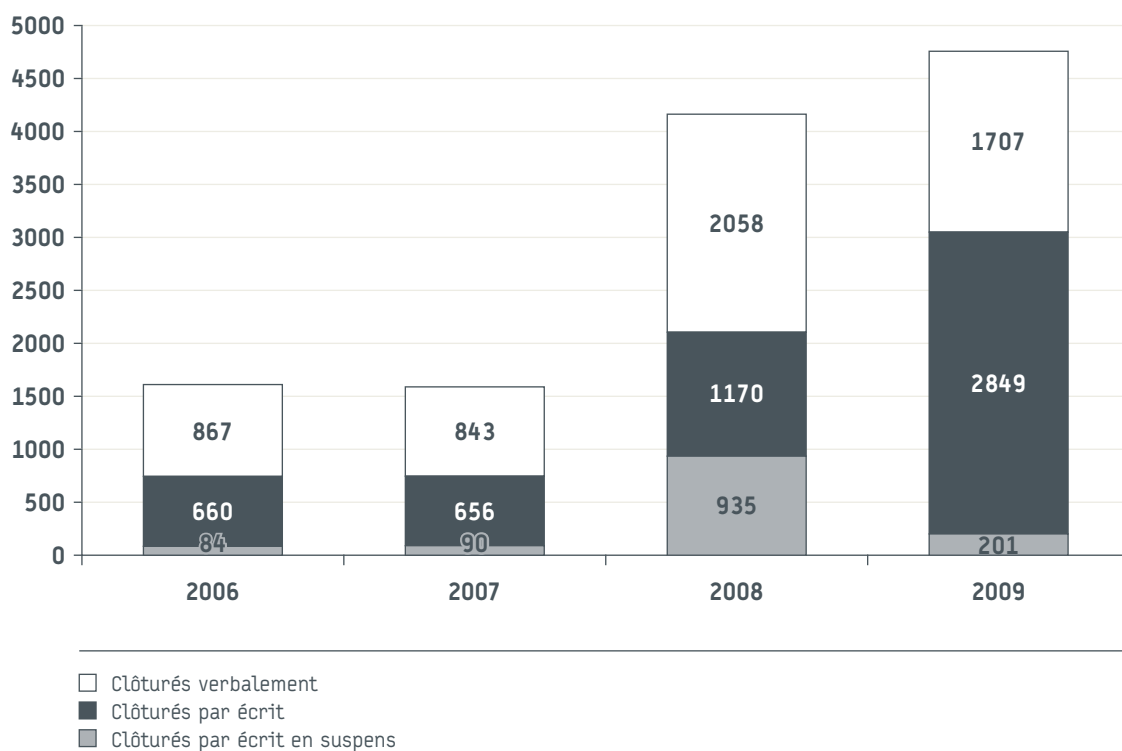


Alors qu'en 2007 la proportion de cas hérités de l'année précédente était d'environ 11%, chiffre pouvant être considéré comme ordinaire, elle est tombée à 4% en 2008. Le nombre de cas hérités de l'année précédente, qui était de 90, n'avait rien d'extraordinaire, mais les requêtes ont explosé en septembre 2008. Si, jusqu'à ce moment, les 604 demandes reçues laissaient entrevoir une année ordinaire, nous avons ensuite enregistré 1411 cas par correspondance au seul dernier trimestre 2008. Il va de soi que seule une partie restreinte d'entre eux a pu être réglée dès 2008. Ainsi, 31% (935 cas) des requêtes par correspondance sur un total de 3050 étaient des dossiers hérités de l'année précédente.

Statistiques Internet

Le site Internet de l'Ombudsman des banques suisses est devenu un canal important d'information des clients aux côtés des requêtes téléphoniques et par correspondance. Il décharge l'Ombudsman non seulement de demandes téléphoniques, mais aussi de tâches administratives (envoi de formulaires, informations générales). Les statistiques révèlent non seulement que le nombre de visiteurs du site a enregistré une hausse extraordinaire de 72%, passant de 130 301 en 2008 à 223 900 en 2009, mais aussi que la durée moyenne de consultation du site par visiteur a augmenté, passant de 9 minutes en 2008 – ce qui est déjà beaucoup – à 10,53 minutes en 2009.

Cas traités



Ce graphique montre clairement la forte hausse des cas traités en 2008 et 2009. Après avoir été particulièrement élevé en 2008 (2058), le nombre de requêtes téléphoniques a légèrement reculé durant l'exercice (1707), tandis que le nombre de requêtes par correspondance augmentait de manière plus que proportionnelle: en 2009, 2849 cas ont été réglés par voie de correspondance, soit une hausse de 144% par rapport à 2008 (1170) et de 334% par rapport à 2007 (656), et ce, parallèlement à un nombre nettement supérieur à la moyenne de requêtes téléphoniques, comme en 2008. De plus et contrairement aux exercices antérieurs, les entretiens téléphoniques multiples avec le même client

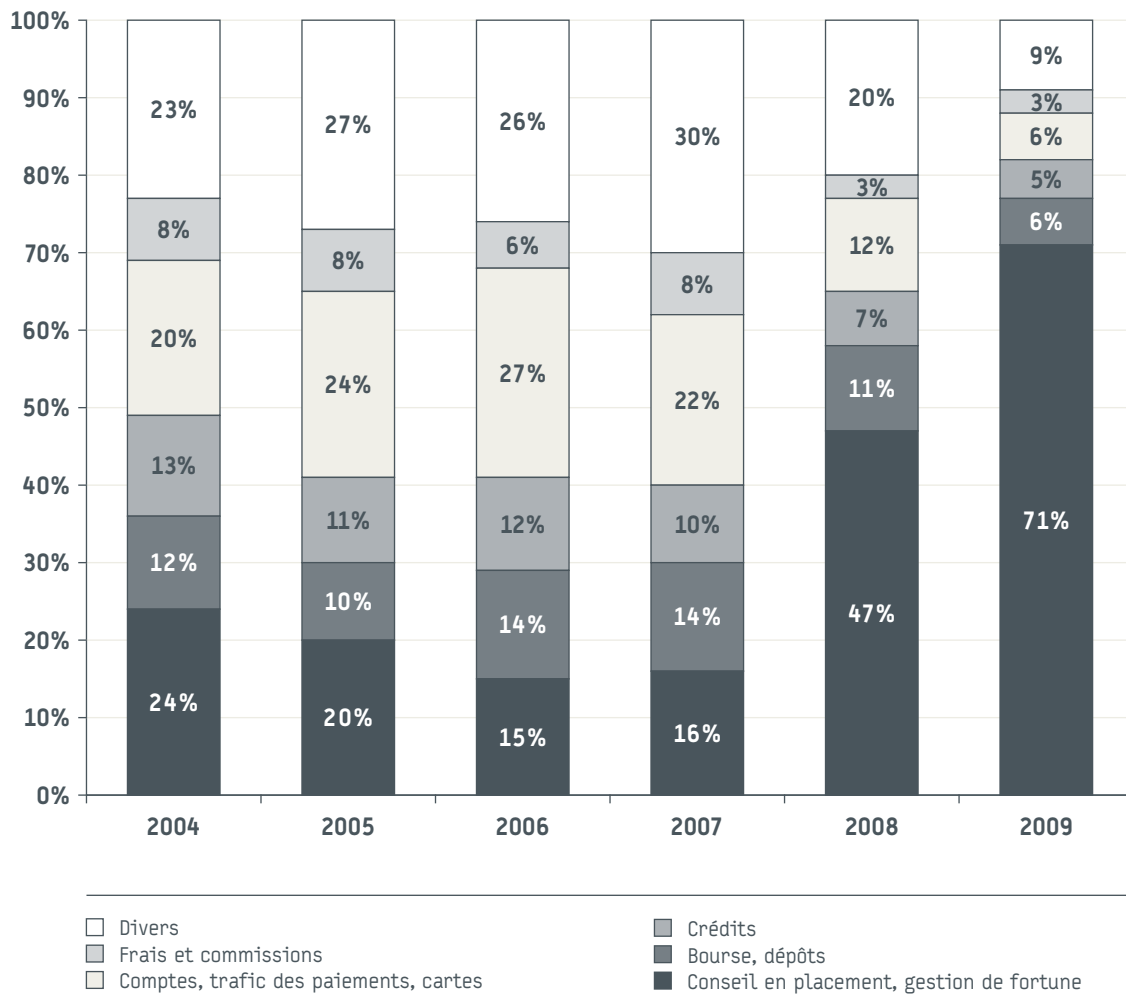
(comptabilisés comme un seul cas) étaient plutôt la règle que l'exception. La maîtrise de cette avalanche de demandes n'a été possible qu'en faisant appel à plusieurs avocats externes et à d'autres experts et grâce à un traitement spécifique des cas similaires. A fin 2009, 201 cas étaient encore en suspens.

Evolution du nombre de cas réglés par correspondance

Le nombre de cas très élevé, jamais encore enregistré depuis la création de l'Ombudsman en 1993, est lié essentiellement à la crise des marchés financiers, les instruments de placement que nous avons qualifiés de «produits d'épargne» et examinés en détail dans notre rapport 2008 ayant joué un rôle prépondérant. Ces instruments, prétendument peu risqués, avaient été vendus en majorité à des épargnants ou à d'autres clients présentant un profil d'investisseur conservateur. Les caractéristiques de ces produits résidaient soit dans la garantie du capital investi (Lehman Brothers, Kaupthing Bank, p.ex.), soit dans leur prétention – vaine la plupart du temps – de dégager des rendements positifs («total return» ou «absolute return») dans toutes les situations, c'est-à-dire même en cas d'évolution défavorable des marchés.

Plus de la moitié des cas réglés par correspondance en 2009 (1461 sur 2849) concernaient ces «produits d'épargne», raison pour laquelle nous avons envisagé une évaluation statistique séparée. Ces cas ayant cependant constitué une part très importante du travail de l'Ombudsman en 2009 par leur nombre et par leur thème, nous avons opté pour une présentation globale. Les analyses statistiques ci-après portent donc comme par le passé sur le nombre total des cas réglés par correspondance durant l'exercice sous revue.

Evolution de la répartition selon la nature des cas (cas réglés par correspondance)

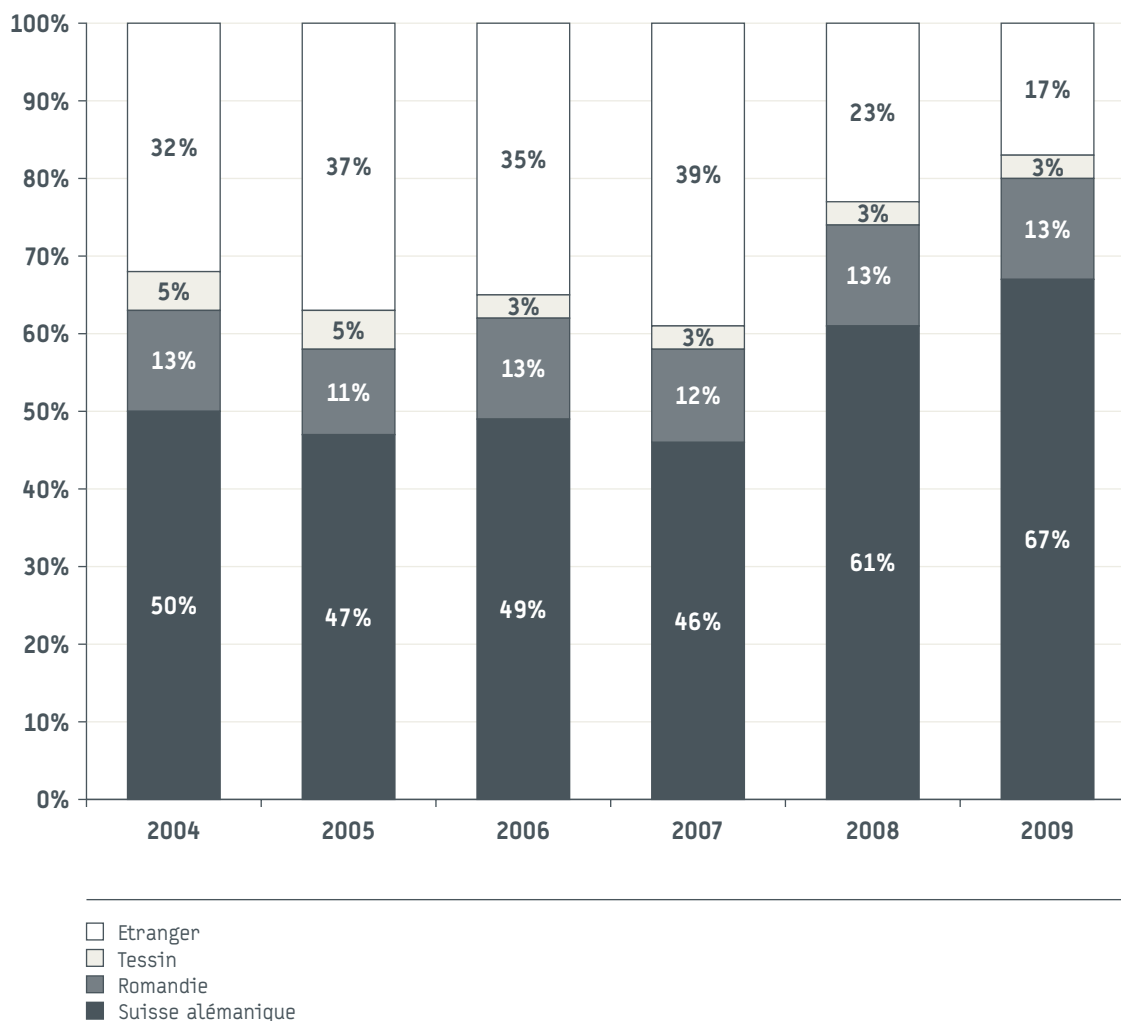


Comme nous l'avons déjà mentionné, la forte progression des cas est imputable principalement aux requêtes consécutives à la crise financière enregistrées dans le domaine «Conseil en placement, gestion de fortune». Leur proportion, déjà élevée, est passée de 47% en 2008 à 71% en 2009. Dans ce contexte, précisons que depuis la dernière crise boursière (de 2001 à 2003), jamais plus de 35% des cas (en 2003) ne relevaient de cette catégorie.

Les requêtes relevant des autres secteurs des opérations de Bourse (exécution de transactions boursières, administration des titres, opérations de dépôt) ayant aussi connu une hausse, il est possible d'affirmer qu'en 2009, sur 10 cas traités par correspondance, 8 concernaient les opérations sur titres.

A l'exception des catégories «Crédit à la consommation/leasing» (où le nombre de cas est passé de 10 à 8) et «Comptes/livrets d'épargne» (baisse de 67 cas à 63), qui ont enregistré un recul, tous les autres secteurs ont connu une hausse. Les chiffres sont les suivants: «Trafic des paiements», passage de 37 à 56 cas; «Cartes bancaires» (cartes de crédit et de débit), passage de 37 à 41 cas; «Crédits», passage de 26 à 37 cas; «Hypothèques», passage de 46 à 120 cas. En ce qui concerne les prêts hypothécaires, les clients ont fréquemment contesté l'indemnité de résiliation anticipée des contrats, c'est-à-dire les coûts facturés par la banque lorsqu'un client souhaite résilier son hypothèque fixe (contrat à durée fixe et taux d'intérêt constant pendant ladite durée) avant terme.

Provenance géographique des clients (cas réglés par correspondance)



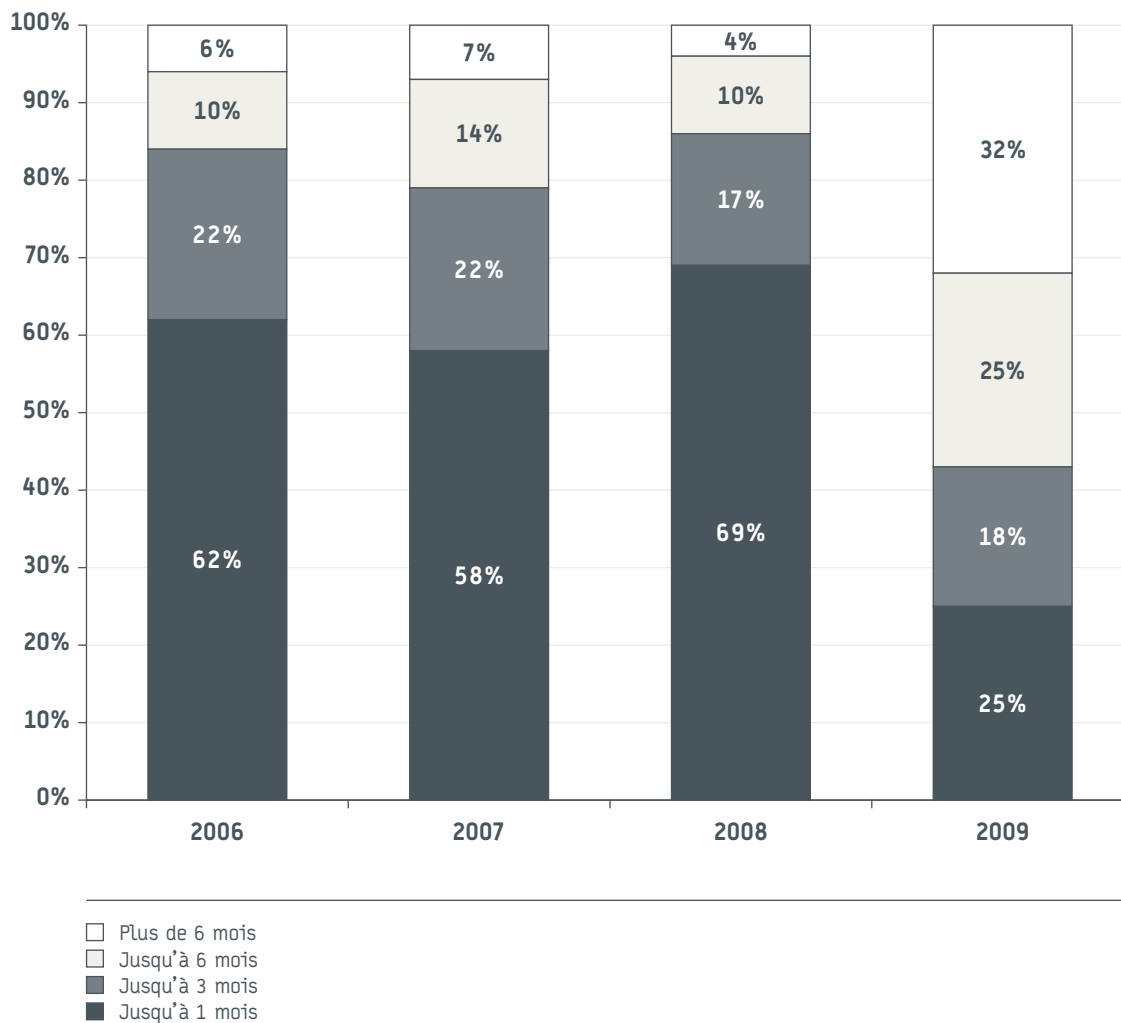
Alors que la part des requêtes d'origine étrangère n'avait cessé de croître les années précédentes, elle est repartie à la baisse depuis le début de la crise. Cette évolution, déjà observée en 2008, s'est maintenue durant l'exercice: en effet, seuls 17% des cas étaient attribuables à des clients étrangers, contre 23% en 2008. Ce recul s'explique par le fait que ce sont presque exclusivement des (petits) investisseurs suisses qui ont fait les frais des fameux «produits d'épargne». Il n'en faut pas moins noter que derrière ce recul relatif se cache un nombre de requêtes en hausse de 75% en chiffres absolus (passage de 273 à 478 cas). Ajoutons que la part des requêtes émanant de Suisse a progressé de 77% à 83%, l'essentiel de l'augmentation étant imputable à la Suisse alémanique.

Valeur en litige (cas réglés par correspondance)

Dans la mesure du possible, nous nous efforçons de déterminer également la valeur en litige pour chaque cas. Mis à part quelques cas bénins d'une valeur de litige inférieure ou égale à 100 CHF, les statistiques montrent là encore que la crise financière a laissé des traces: dans 75% des cas, les litiges portaient sur des montants allant de 10 000 CHF à 100 000 CHF.

Les services de l'Ombudsman étant dans l'impossibilité d'étendre leurs capacités à l'infini et les banques ayant parfois mis très longtemps à répondre en 2009, le nombre élevé de requêtes a eu pour corollaire un allongement des temps de traitement.

Durée de traitement (cas réglés par correspondance)



Alors qu'auparavant la majeure partie (60 à 70%) des requêtes par correspondance étaient réglées dans un délai d'un mois et seuls 6% environ d'entre elles nécessitaient un temps de traitement supérieur à six mois (en raison des échanges de courrier avec le client et/ou la banque), la durée de traitement des requêtes s'est nettement allongée au cours de l'exercice sous revue. Comme l'indique le tableau, seul un quart des requêtes a pu être réglé en l'espace d'un mois en 2009 et les autres clients ont malheureusement dû patienter parfois jusqu'à trois mois, voire plus, pour obtenir une réponse.

Interventions (cas réglés par correspondance)

Le travail de médiation de l'Ombudsman n'a pas pour seules visées de faire s'exécuter la banque ou d'obtenir la réparation d'un dommage financier. L'Ombudsman considère son action comme un succès lorsqu'il peut apporter une réponse satisfaisante au client; c'est aussi le cas lorsqu'il parvient à clarifier une situation complexe et à faire admettre au client que le comportement de la banque était correct. Souvent, il s'agit de normaliser les rapports entre la banque et le client.

Mais il existe aussi des cas pour lesquels il apparaît d'emblée qu'un règlement à l'amiable n'est pas possible ou pas nécessaire, étant donné qu'il n'y a rien à reprocher à la banque ou qu'un éventuel comportement fautif de la banque n'a pas causé de préjudice au client. Par ailleurs, l'Ombudsman se déclare incompétent pour les requêtes qui ont déjà entraîné l'intervention d'une autorité (p.ex. un tribunal). Il ne traite pas non plus les requêtes qui concernent non une banque, mais par exemple un gérant de fortune indépendant ou une compagnie d'assurance ou qui relèvent de la politique commerciale (décision de crédit ou fixation de tarifs). Dans de tels cas, il donne si possible des conseils sur la procédure à suivre. Il en va de même pour les cas dans lesquels le client n'a pas encore adressé sa réclamation à la banque et qu'il est donc d'abord encouragé à tenter de trouver une solution par lui-même. L'Ombudsman intervient ainsi seulement dans 35% à 45% des cas auprès de la banque; ce chiffre a grimpé à 58% en 2009.

Résultats des médiations (cas réglés par correspondance)

	2006		2007		2008		2009	
Cas	660	100%	656	100%	1170	100%	2849	100%
- pas d'intervention	419	63%	400	61%	898	77%	1192	42%
- intervention	241	37%	256	39%	272	23%	1657	58%
rectification demandée	115	100%	123	100%	129	100%	921	100%
- rectification satisfaite	107	93%	106	86%	123	95%	672	73%
- rectification refusée	8	7%	17	14%	6	5%	249	27%

Même si les données de l'exercice relatives aux médiations sont entachées d'une certaine incertitude parce que les faits n'ont pas toujours pu être établis selon les normes habituelles, le tableau indique une évolution intéressante quoique regrettable: depuis des années, l'Ombudsman en arrive, dans une intervention sur deux, à demander à la banque de satisfaire partiellement ou pleinement à la requête du client. Alors que des avis divergents pouvaient le plus souvent être défendus de bonne foi, ce n'est que dans un nombre très limité de cas que les banques s'y sont refusées. Or il en va tout autrement en 2009: dans un cas sur quatre (249 sur 921), la banque concernée a rejeté la rectification demandée. Ce résultat peu satisfaisant est principalement imputable au fait que certaines banques n'étaient pas disposées à assumer suffisamment les responsabilités découlant de leur activité de conseil de l'avis de l'Ombudsman.

Avoirs sans nouvelles

Placée sous l'autorité de l'Ombudsman, la Centrale de recherche apporte depuis 1996 son soutien aux ayants droit dans leurs recherches d'avoirs dits sans nouvelles et présumés dans des banques suisses non identifiées. Ses activités sont régies par les Directives de l'Association suisse des banquiers du 1^{er} juillet 2000 relatives au traitement des avoirs (comptes, dépôts et compartiments de coffre-fort) dans des banques suisses lorsque la banque est sans nouvelles du client. Ces Directives ont été élevées au rang de normes professionnelles et s'appliquent donc à toutes les banques de Suisse, qu'elles soient ou non membres de l'Association suisse des banquiers (ASB). Les Directives sont consultables sur le site Internet de l'ASB (www.swissbanking.org).

A. Procédure

Les développements ci-après se bornent à rappeler les éléments principaux de la procédure.

Des avoirs – ou plus précisément des relations bancaires – deviennent sans nouvelles lorsque la banque constate que le contact avec le client et son éventuel mandataire est rompu, à savoir:

- *lorsque des courriers de la banque ne peuvent plus être remis à leur destinataire;*
- *s'agissant de la correspondance en banque restante, des livrets d'épargne et des compartiments de coffre-fort, lorsque la banque sait de source sûre que le client est décédé et au plus tard au bout de dix ans sans contact avec le client, son mandataire ou ses héritiers;*
- *lorsque tous les efforts de la banque pour rétablir le contact sont restés vains.*

Lorsque la banque constate qu'une relation est devenue sans nouvelles, elle est tenue d'enregistrer les informations concernant le client et son mandataire dans une base de données centrale, sauf si la valeur de la relation d'affaires est inférieure à 100 CHF.

Seule la Centrale de recherche de l'Ombudsman des banques suisses est habilitée à accéder à cette base de données dans le cadre de consultations individuelles. Avant de pouvoir saisir une requête, la Centrale de recherche doit vérifier la légitimité à agir du requérant au moyen d'un questionnaire et de documents officiels qui lui sont remis (certificat d'héritier, attestation d'exécuteur testamentaire, etc.). Puis la consultation proprement dite a lieu, c'est-à-dire que le système effectue une comparaison quotidienne, selon des critères phonétiques, avec les relations d'affaires sans nouvelles enregistrées par les banques, et signale les concordances identifiées (matches).

Si une concordance identifiée par le système apparaît plausible, la Centrale de recherche transmet le dossier correspondant (questionnaire et documents) à la banque qui a fait le signalement. Celle-ci procède alors à un examen plus approfondi. Il lui appartient de décider si la relation d'affaires recherchée par l'Ombudsman correspond effectivement à celle signalée comme sans nouvelles et si le requérant a bien le droit d'accéder aux informations. Le cas échéant, la Centrale de recherche peut contester ou vérifier une décision négative.

B. Limites de la Centrale de recherche

La Centrale de recherche ne peut effectuer ses recherches que parmi les relations d'affaires signalées comme sans nouvelles. Lorsqu'une relation d'affaires existante n'est pas (encore) réputée sans nouvelles, elle n'est pas (encore) enregistrée comme telle par la banque concernée et ne peut donc pas (encore) être identifiée par la Centrale de recherche. Par conséquent, il n'y a pas lieu de s'adresser à la Centrale de recherche lorsque, par exemple, un mandataire maintient le contact avec la banque y compris après le décès du client concerné.

Les relations d'affaires clôturées ne peuvent, par définition, devenir sans nouvelles. Les banques ne les indiquent donc pas dans la base de données centrale et la Centrale de recherche ne peut par conséquent pas les rechercher.

La Centrale de recherche n'est pas non plus compétente pour les requêtes concernant des victimes des persécutions nazies. Depuis quelques années, celles-ci font l'objet d'une procédure spécifique qui vise à régler définitivement les prétentions entrant dans le champ de la définition de «victime» (voir www.crt-ii.org) et dans laquelle l'Ombudsman ne peut pas intervenir.

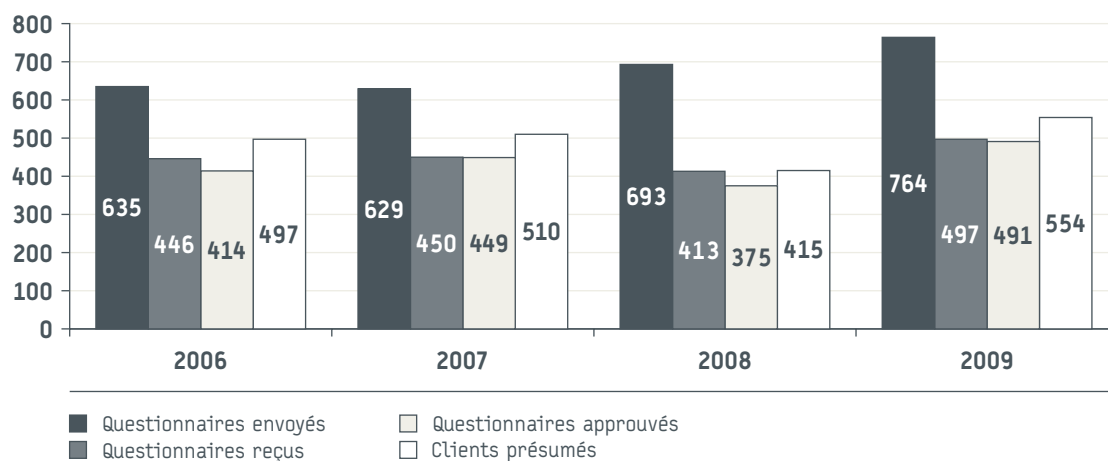
Enfin, il est inutile de faire appel à la Centrale de recherche lorsque la requête concerne un client avec lequel la banque n'a plus eu aucun contact depuis la fin de la Deuxième Guerre mondiale. Dès 1997, les banques suisses ont publié des listes de relations d'affaires sans nouvelles depuis 1945 et, jusqu'ici, la Centrale de recherche n'a pas pu identifier dans la base de données centrale une seule relation d'affaires datant d'avant 1945 et qui n'aurait pas été publiée en 1997. S'agissant des requêtes, toujours nombreuses, portant sur la période antérieure à 1945, l'Ombudsman informe systématiquement les requérants que leurs chances d'aboutir sont minimes, mais beaucoup d'entre eux tiennent néanmoins à ce que la Centrale effectue des recherches.

C. Statistiques

Durant l'exercice sous revue, 764 questionnaires (2008: 693) ont été demandés auprès de la Centrale de recherche. Plus de la moitié des requérants (434) ont recouru à la possibilité de commander le questionnaire au moyen du formulaire ad hoc disponible sur Internet. Dans le même temps, 497 (413) questionnaires remplis lui ont été retournés et, après examen, 491 (375) ont été jugés suffisamment légitimés. Les 491 questionnaires validés ont fait apparaître au total 554 (415) noms, qui ont fait l'objet d'extractions de la base de données. 15% de ces noms – chiffre constant au fil des ans – concernaient la période antérieure à 1945. Le système a donc identifié de nombreuses concordances, dont 94 (60) ont été jugées plausibles par la Centrale de recherche. Les dossiers correspondants ont alors été transmis aux banques concernées en vue d'un examen approfondi. Celles-ci ont confirmé la concordance dans 23 (22) cas, ce qui a permis de restituer aux ayants droit des avoirs à hauteur de 2,25 millions de CHF ainsi que le contenu de deux compartiments de coffre-fort. Comme en 2008, quatre concordances concernaient des relations d'affaires signalées par des banques comme sans nouvelles au cours de l'exercice sous revue et qui avaient déjà fait l'objet d'une vérification infructueuse auparavant, de sorte que les requérants avaient reçu une réponse provisoire négative. Cela confirme que le système fonctionne parfaitement et qu'il établit automatiquement les concordances entre les anciennes requêtes de la Centrale de recherche et les relations d'affaires nouvellement enregistrées par les banques dans la base de données.

Depuis 2001, la Centrale de recherche a identifié au total 206 concordances avérées. Les ayants droit ont ainsi pu récupérer des avoirs d'une valeur de 25,1 millions de CHF, ainsi que le contenu de 22 compartiments de coffre-fort.

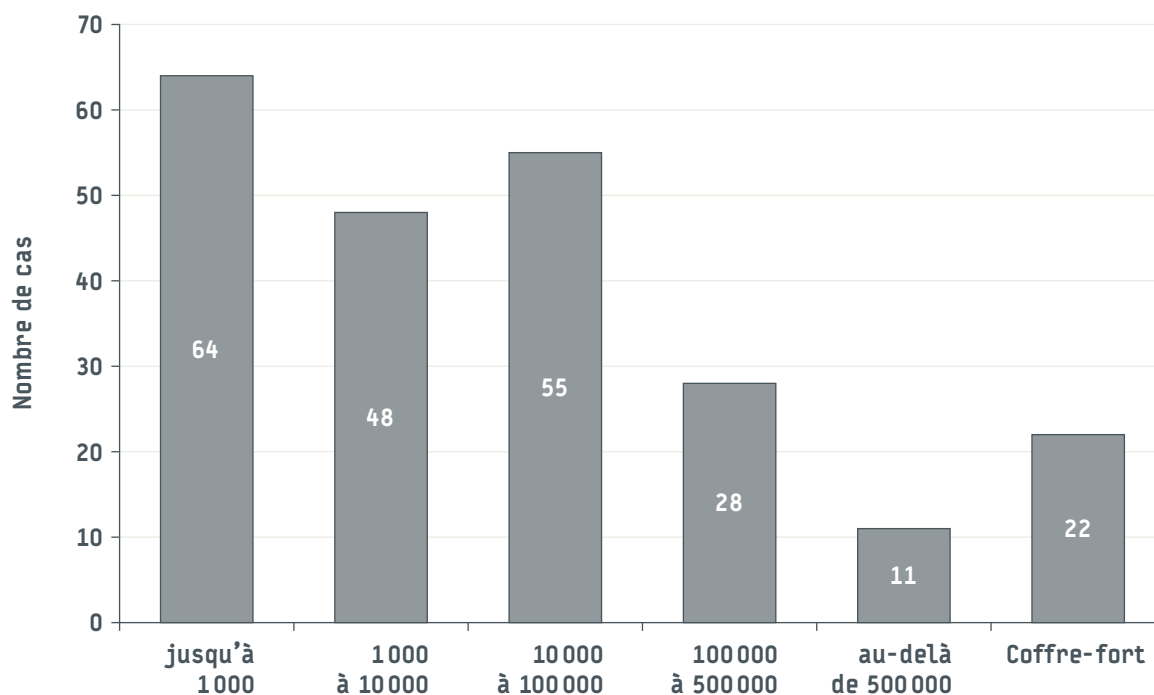
Evolution des requêtes transmises à la Centrale de recherche (2006–2009)



Répartition géographique 2009 (en %)

	Questionnaires envoyés	Questionnaires reçus	Questionnaires validés	Clients présumés	Dont avant 1945	Concordances confirmées
Europe	76,6	77,9	77,8	78,2	73,2	73,9
Suisse	12,5	9,9	9,4	9,7	8,5	4,3
Allemagne	25,2	28,2	28,7	29,6	14,6	21,7
France	13,6	13,9	14,3	12,5	9,8	21,7
Italie	3,9	3,6	4,1	4,0	2,4	8,7
Europe de l'Est	6,7	8,2	7,3	7,9	17,1	4,3
Reste de l'Europe	14,7	14,1	14,1	14,4	20,7	13,0
Afrique	1,6	1,6	1,6	1,1	2,4	17,4
Asie	4,5	4,6	4,9	4,7	8,5	0
Australie/Océanie	0,7	1,2	1,2	1,4	2,4	0
Amérique Centrale/du Sud	3,7	3,6	3,7	2,9	3,7	0
Amérique du Nord	12,8	10,9	10,6	11,6	9,8	8,7
Nombre (absolu) total	764	497	491	554	82	23

Répartition des avoirs restitués aux ayants droit, selon leur montant en CHF (2001–2009)



D. Informations particulières

Si la Centrale de recherche ne peut exclure totalement une concordance entre une requête et un nom communiqué par une banque, le dossier doit être transmis à celle-ci pour examen approfondi. Cela concerne souvent les relations d'affaires anciennes pour lesquelles la banque ne dispose que d'indications rudimentaires, le nom de famille dans la plupart des cas. Dans de tels cas, la réponse des banques est presque toujours la même: il n'est pas possible d'établir de concordance faute de données de comparaison. Habituellement, dans de tels cas, la Centrale de recherche n'a aucune raison de faire usage de son droit de remettre en question la réponse de la banque. Mais il en est allé autrement pendant l'exercice lorsqu'une banque a communiqué un nom de famille et les initiales d'un prénom composé, du type J.-P. Dupont, en tant que titulaire d'une relation d'affaires sans nouvelles. Comme les héritiers recherchaient les avoirs d'un certain Jean-Pierre Dupont, la Centrale de recherche avait envoyé le dossier à la banque concernée, suite à quoi celle-ci avait indiqué que faute d'informations supplémentaires aucune concordance n'avait pu être établie. La Centrale de recherche n'étant pas de cet avis, elle intervint. D'une part, il ne s'agissait pas d'un nom très courant et, d'autre part, la région dans laquelle était située la banque qui avait effectué le signalement correspondait au domicile du client présumé. La banque fut donc priée de reconsidérer sa décision et se déclara ensuite prête à restituer l'avoir relativement modeste.

C'est le hasard qui a permis à la Centrale de recherche de constater que l'Association suisse des gérants de fortune (ASG) avait édicté ses propres directives en matière d'avoirs sans nouvelles. Vers la fin de l'exercice, une société de gestion de fortune avait communiqué des relations d'affaires sans nouvelles à la Centrale de recherche. Après vérification de la liste, il est apparu que l'un des clients avait déjà fait l'objet de recherches si bien que la banque et les héritiers avaient pu être retrouvés. La Centrale de recherche travaillera à une harmonisation des dispositions de l'ASG et de l'ASB.

Organi- sation et personnel

Le nombre inhabituellement élevé de requêtes téléphoniques et par correspondance consécutif aux circonstances économiques s'est répercuté sur l'organisation et les effectifs de l'Ombudsman. Le premier semestre 2009 a été marqué par le traitement des requêtes en rapport avec la faillite de Lehman Brothers et les produits à rendement absolu. Dès l'insolvabilité de Lehman Brothers, l'un des adjoints de l'Ombudsman a consacré la totalité de son activité au traitement des cas y afférents par correspondance, secondé par un collaborateur temporaire travaillant à 60%. De plus, il a été fait appel à des avocats externes pour traiter entre autres les cas relevant de Lehman Brothers. Les services administratifs, déjà renforcés en 2008, l'ont encore été temporairement.

Pour être en mesure de répondre aux nombreuses requêtes téléphoniques, deux experts des questions bancaires à la retraite ont été engagés et se sont partagé un poste à plein temps. Le traitement des autres cas adressés aux services de l'Ombudsman en 2009 (exceptionnellement nombreux eux aussi, comme le montre la partie «Statistiques») a pu être assuré grâce au recrutement d'un collaborateur multilingue supplémentaire pour la gestion des requêtes par correspondance et téléphoniques.

Ainsi, les services de l'Ombudsman ont employé pas moins de 12 collaborateurs permanents pendant les trimestres les plus chargés (deuxième et troisième trimestres), ce qui, avec les collaborateurs externes, équivalait à 10,3 postes à plein temps. En fin d'année, les effectifs ont pu être partiellement réduits et s'élevaient encore au 31 décembre 2009 à 10 collaborateurs permanents (6 pour la médiation, 1 à la Centrale de recherche et 3 dans l'administration), soit au total 9,35 postes à plein temps. A titre de comparaison, avant l'éclatement de la crise financière, le bureau de l'Ombudsman comptait 7 collaborateurs permanents, soit 6,2 postes à plein temps pour traiter les requêtes des clients.

La modification du nombre de postes à plein temps ne reflète que partiellement la charge de travail extraordinaire des services de l'Ombudsman. Durant l'exercice, les requêtes de clients ont été non seulement extrêmement nombreuses, mais aussi plus vastes et plus complexes, entraînant un surcroît de travail. C'est sans conteste l'engagement sans faille de tous les collaborateurs qui a permis aux services de l'Ombudsman de relever ce défi. Je tiens ici à les en remercier chaleureusement.

Hanspeter Häni
Ombudsman

Exemples

Il va de soi que la crise financière et ses répercussions sur les clients qui avaient investi leurs fonds nous ont, l'an dernier encore, donné du fil à retordre. Après avoir consacré une grande partie de notre rapport annuel 2008 à ce thème, illustré de nombreux exemples et étayé de la description détaillée des principes directeurs appliqués lors de l'examen des cas nés de la crise, nous nous penchons cette fois sur d'autres aspects de notre travail quotidien.

2009/01: Achat de titres: qui doit répondre de conséquences fiscales inattendues?

La cliente, dont le patrimoine avoisinait 100 000 CHF, demanda à la banque des propositions de placement pour un montant de 50 000 CHF. La banque lui recommanda un produit structuré d'une durée de 5 ans garantissant le remboursement du capital à l'échéance. S'agissant des revenus, il était prévu de les calculer et de les fixer une fois par trimestre en fonction de l'évolution d'un indice, mais de n'en verser l'intégralité qu'au terme de la période de cinq ans. Du fait de la débâcle boursière, la cliente ne récupéra à l'échéance que sa mise de fonds.

La cliente s'était chaque année acquittée de ses obligations fiscales sur ce placement en le déclarant comme il se doit au titre de fortune. L'année de l'échéance, les autorités fiscales ajoutèrent toutefois des intérêts imposables de 3 355 CHF à ses revenus, si bien que les impôts dus par la cliente augmentèrent de 917.90 CHF. Elle réclama ce montant à la banque.

Le produit structuré recommandé par la banque comprenait une obligation à coupon zéro (zero bond). Du point de vue fiscal, le produit se composait, en termes de revenus, de deux éléments: d'une part, d'une composante obligataire assujettie à l'impôt sur le revenu et, d'autre part, d'une composante option exonérée d'impôts pour les particuliers imposables en Suisse. Le remboursement du produit se montant à 100% à l'échéance, on suppose que ce montant comprend la rémunération habituelle d'une obligation. En l'espèce, ce montant correspondait à 3 355 CHF. Du fait de la dépréciation de la composante option liée à la dégradation boursière, le remboursement s'était limité au capital initial.

Il n'était pas contesté que le conseiller n'avait pas attiré l'attention de la cliente sur cette particularité fiscale du produit qu'il avait choisi et recommandé à la cliente. Le fact sheet remis à la cliente ne contenait pas non plus d'indication concrète à ce sujet.

La banque souligna dans sa prise de position qu'un conseil fiscal n'était fourni que sur demande et contre rémunération. En outre, il ne s'agissait pas selon elle d'une situation inhabituelle, puisqu'on savait depuis des années que les obligations à coupon zéro étaient assujetties à l'impôt sur le revenu. Par ailleurs, le décompte relatif à l'achat du produit indiquait un montant déterminant pour les impôts de 46 645 CHF.

L'Ombudsman fut d'un autre avis. Certes, toutes les banques n'offrent un conseil fiscal au client que contre rémunération. Dans le cas présent, la question n'est toutefois pas de savoir dans quelle mesure un placement donné influe sur la situation fiscale d'un client donné, mais porte sur une conséquence fiscale inhérente à un produit concret qui frappe tous les particuliers imposables en Suisse de la même manière. Selon l'Ombudsman, la banque est tenue d'informer le client des conséquences fiscales particulières du produit de la même façon qu'elle doit lui expliquer les caractéristiques spécifiques dudit produit, comme le fonctionnement ou le mode de calcul des autres revenus. Par ailleurs, l'affirmation de la banque selon laquelle il est de notoriété publique que les placements dans des obligations à coupon zéro sont depuis de nombreuses années assujettis à l'impôt sur le revenu semble particulièrement hasardeuse à l'Ombudsman si, comme on l'insinue ici, une cliente à qui la banque recommande un tel produit, nouveau pour elle, est censée connaître cette subtilité fiscale.

Quant au décompte de l'achat, il y était effectivement fait mention d'un montant déterminant pour les impôts de 46 645 CHF, mais à aucun endroit il n'était indiqué que le montant résiduel serait imposé au titre de revenu. De plus, le justificatif documentant le remboursement cinq ans plus tard ne mentionnait pas que le montant versé se composait de deux éléments, à savoir d'un capital de 46 645 CHF et d'intérêts d'un montant de 3 355 CHF. Reprenant la formulation du décompte de l'achat, le document précise que le montant déterminant pour les impôts s'élève à 50 000 CHF. L'Ombudsman considère que la banque a eu tort de supposer que la cliente aurait dû déduire de ces documents que des impôts supplémentaires sur le revenu seraient dus.

Un autre aspect entre en ligne de compte: une banque ne peut recommander à un client que des produits qui correspondent à son profil de risque et d'investisseur. Elle doit donc attirer l'attention du client sur toutes les caractéristiques importantes du produit dans la mesure où elle a lieu de penser que les particularités du produit ne sont pas connues du client. D'un point de vue économique, le produit litigieux entraînait la transformation d'une partie de la fortune de la cliente en revenu imposable – effet que tout conseiller procédant dans les règles de l'art évite. Sans compter qu'une cliente peu fortunée n'achètera vraisemblablement pas ce type de produit si elle en connaît les conséquences fiscales. L'Ombudsman fut d'avis que le conseiller n'aurait pas dû conseiller cette obligation à coupon zéro en l'espèce.

La banque campa néanmoins sur ses positions, mais elle se déclara disposée à verser à la cliente une somme de 900 CHF au vu de l'ensemble de la situation.

2009/02: Liquidation d'un fonds de placement: date de versement de la part de liquidation et changement de fonds

Il y a trois ans, le client acheta des parts du fonds de placement A. Pendant la période tourmentée de la crise financière, bon nombre d'investisseurs revendirent leurs parts, d'où une baisse constante du volume du fonds. A la mi-avril, la direction du fonds prit donc la décision de liquider le fonds A. La banque du client l'informa de cette démarche et lui proposa d'opter gratuitement pour un autre fonds (fonds B) de même orientation, offre que le client accepta. Sa banque reçut le montant de 30 000 CHF le 15 juillet et l'investit sans attendre dans des parts du fonds B. Pour ce faire, elle appliqua le cours du 15 juillet.

Le client constata que la part de liquidation lui revenant correspondait environ à la valeur des parts du fonds A au moment du blocage, à savoir à la mi-avril. Compte tenu de l'embellie boursière, la valeur des parts du fonds B avait toutefois augmenté de quelque 15% entre la mi-avril et le 15 juillet. Le client reçut en conséquence moins de parts et ne profita pas de la plus-value intervenue entre-temps.

En principe, le règlement du fonds définit les conditions et les modalités de liquidation d'un fonds. Lorsque le fonds atteint le stade de la liquidation, la direction du fonds doit vendre tous les actifs du fonds, opération qui ne saurait être réalisée du jour au lendemain. Une fois les actifs vendus, la direction du fonds doit établir un décompte qui devra être examiné par différentes instances, notamment l'organe de révision du fonds, l'administration fiscale et l'Autorité fédérale de surveillance des marchés (FINMA). Ce n'est qu'à l'issue de ces contrôles que le montant revenant à chaque part est déterminé, ouvrant la voie à la répartition du produit de la vente. La banque n'a aucune influence sur ce processus. Etant donné que les achats de titres doivent être décomptés et réglés dans un court laps de temps, la banque ne put, en l'espèce, réaliser la souscription de parts du nouveau fonds qu'à ce moment-là; entre-temps le cours avait fortement augmenté.

La situation insatisfaisante dans laquelle se retrouva le client s'explique par le fait que le fonds ne put placer de manière rentable l'argent tiré de la liquidation des actifs au moment en question, tandis que les marchés des actions s'envolaient. De ce fait, le cours du fonds en actions B gagna quelque 15%, tandis que les avoirs du fonds A n'étaient que faiblement rémunérés. Dans un tel cas, non seulement le client pâtit de la dépréciation du fonds A, mais en plus, il ne participe pas à la phase haussière tant que le produit de la liquidation ne lui est pas versé.

En l'occurrence, le client a eu de la chance. Bien souvent, les fonds possédaient des actifs invendables ou très difficiles à vendre à ce moment-là, auquel cas la liquidation et le processus d'autorisation prennent beaucoup plus de temps. Il est vrai que des versements partiels sont effectués lorsque cette situation se présente, mais il n'en demeure pas moins que le client ne peut alors investir qu'une partie du montant et ne peut donc profiter d'une éventuelle reprise que dans cette mesure. Le montant résiduel reste bloqué et ne génère que peu – voire pas – de revenus.

Si le mécontentement du client est bien compréhensible, l'Ombudsman des banques ne voit toutefois aucun moyen d'éviter les conséquences décrites. Pas plus que la banque du client ne peut être tenue pour responsable de la situation. Elle non plus n'en tire aucun bénéfice. Les conséquences sont inhérentes au système. Ainsi, en cas de baisse des marchés, autrement dit si les cours des actions reculent entre le moment de la liquidation des actifs et la répartition des fonds, le client tire profit de la liquidation puisqu'il peut acheter les nouvelles parts à un cours plus intéressant au moyen du produit de la liquidation. On peut facilement concevoir que cette remarque n'a toutefois pas suffi à apaiser le mécontentement du client.

2009/03: Nantissement d'une cédule hypothécaire au profit d'un fils

Après le décès de leur mère âgée, les enfants constatèrent que le bien immobilier de leurs parents était grevé de plusieurs cédules hypothécaires. Une cédule hypothécaire de 150 000 CHF garantissait depuis huit ans un crédit octroyé par la banque au fils Peter. Il ressortait de la correspondance que la mère avait depuis longtemps l'intention de mettre un terme au nantissement. Les autres enfants, totalement ignorants de ce nantissement, estimèrent que la banque aurait dû les informer huit ans plus tôt, lorsqu'il avait été question du nantissement, et à plus forte raison après le souhait exprimé par leur mère d'y mettre fin. Ils auraient ainsi pu soutenir leur mère.

L'Ombudsman ne put se ranger à cet avis. Au moment du nantissement de la cédule hypothécaire, la mère était en pleine possession de ses facultés mentales et était capable d'exercer ses droits civils. Elle pouvait donc décider à sa guise de l'affectation de ses actifs. La correspondance échangée en amont de l'octroi du crédit à son fils montrait également sans ambiguïté que la banque n'avait ni forcé ni influencé la mère. La banque avait clairement fait comprendre au fils qu'elle ne lui octroierait le crédit que contre une garantie correspondante. Lorsque le fils lui avait indiqué que sa mère était disposée à nantir une cédule hypothécaire grevant son bien immobilier, le collaborateur de la banque avait expliqué à la mère les conséquences possibles et l'avait invitée à emporter chez elle les documents préparés pour revoir la question à tête reposée et, éventuellement, en discuter avec une personne de confiance. Lorsque, trois jours plus tard, la mère s'était présentée chez le conseiller en compagnie de son fils pour lui affirmer que ce nantissement était conforme à sa volonté, le collaborateur n'avait eu aucune raison d'en douter. Par conséquent, tous les documents nécessaires avaient été signés.

Au bout de cinq ans environ, la mère avait émis pour la première fois le souhait de mettre un terme à ce nantissement. La banque l'avait alors invitée à s'adresser à son fils et lui avait expliqué qu'elle n'y voyait pas d'objection à condition que le fils rembourse la majeure partie du crédit ou qu'il apporte une nouvelle garantie. Comme le fils n'était pas en mesure de remplir cette condition, la mère n'avait réitéré son souhait qu'ultérieurement. La banque lui avait indiqué qu'elle avait aussi la possibilité de résilier le crédit. Le fils n'étant pas à même de rembourser le crédit, elle devait répondre de cette dette si elle voulait éviter que la cédule hypothécaire et donc, en dernier ressort, le bien immobilier ne soient aliénés. La mère y étant opposée, le statu quo avait prévalu jusqu'à son décès.

L'Ombudsman ne trouva rien à reprocher à la banque dans sa manière de procéder. Le reproche formulé par les autres enfants, à savoir que la banque aurait dû les informer du nantissement, puis du souhait de leur mère, resté en suspens, d'y mettre un terme, n'est pas fondé. La banque doit garantir le secret bancaire même vis-à-vis des membres de la famille. Sans l'assentiment de la mère, la banque n'était pas autorisée à prendre contact avec les autres enfants. En outre, elle fut en mesure de prouver qu'elle avait immédiatement informé le fils du souhait de sa mère et l'avait invité à y accéder et à rechercher une autre solution, malheureusement en vain.

Précisons que les actes de la mère sont opposables aux héritiers. Il appartient donc aux autres héritiers de trouver avec leur frère une solution recevable pour la communauté héréditaire et tenant compte des droits existants de la banque.

2009/04: Qui est tenu de verser le dividende?

Le client était actionnaire d'une entreprise. Les 100 actions étaient déposées auprès de sa banque. La société prit la décision, lors de son assemblée générale, de verser un dividende de 7 CHF à ses actionnaires au titre de l'exercice 2008. N'ayant constaté aucune entrée sur son compte au bout de sept mois, le client demanda à la banque la bonification du dividende. Celle-ci le fit patienter. Après trois autres courriers à raison d'un par mois, le client s'adressa à l'Ombudsman, car il n'avait reçu ni réponse claire, ni la somme lui revenant.

Lors des discussions avec la banque, il apparut que cette dernière avait réclamé des informations claires ainsi que ledit versement. N'ayant pu obtenir de renseignements précis de la part de la société en question ni de la banque chargée par cette dernière de l'exécution du paiement des dividendes quant à la date du versement, la banque ne pouvait que rester vague dans ses réponses à l'actionnaire.

La situation juridique est on ne peut plus claire: le dividende est dû par la société par actions. La banque auprès de laquelle les actions du client sont déposées n'a qu'une fonction d'intermédiaire. Elle doit réclamer les dividendes au nom de son client et lui transmettre le montant qui lui est versé par la société. A défaut de versement de la part de la société, la banque ne peut être tenue pour responsable. Etant donné qu'elle n'avait reçu aucun montant dans le cas qui nous occupe, il ne lui était guère possible de transmettre quoi que ce soit. L'Ombudsman ne constata par conséquent aucun comportement fautif de la banque. Il suggéra toutefois à la banque de prendre l'initiative d'informer à l'avenir ses clients dans le cas où les dividendes ne seraient pas versés à la date prévue. De plus, la situation aurait été plus simple (et n'aurait pas nécessité le recours à l'Ombudsman) si la banque avait informé le client des droits et devoirs des parties concernées dès sa réponse à la première réclamation.

2009/05: Silence de la banque: renonciation aux frais?

Le client résilia sa relation avec sa banque. Il la chargea notamment de transférer les titres à sa nouvelle banque. Il mentionna dans son courrier qu'il supposait que cette procédure était gratuite. La banque exécuta l'ordre et factura 2 600 CHF au client. Celui-ci estima que l'exécution de l'ordre en l'absence de demande d'éclaircissements ou de mise au point laissait supposer que la banque avait accepté la gratuité de la prestation conformément à ses souhaits. Elle était donc tenue de rembourser ledit montant.

L'Ombudsman partage cette position: un client est en droit de penser que le silence de son cocontractant vaut accord. Toutefois, cette règle souffre quelques exceptions. En outre, le client doit pouvoir supposer en toute bonne foi que la banque accepte sa proposition.

Dans le cas présent, la banque put prouver que la question de la gratuité avait déjà été discutée avant la transmission de l'ordre. La banque avait clairement rejeté le souhait du client, lui déclarant qu'elle maintiendrait dans tous les cas les frais convenus par contrat. En d'autres termes, le point considéré avait déjà été discuté et expliqué clairement. Le client ne pouvait donc avoir de doutes quant à la position de la banque ni supposer qu'elle répondrait différemment à une nouvelle demande sachant que les circonstances n'avaient pas changé. Vu qu'il avait donné, peu après l'entretien, l'ordre de transfert de ses titres et mentionné accessoirement, sans en indiquer les motifs, qu'il partait du principe que l'opération était gratuite, il ne pouvait donc pas supposer en toute bonne foi, même en cas d'exécution de l'ordre sans demande d'éclaircissements, que la banque avait entre-temps changé d'avis. Il va de soi qu'il ne tenait qu'à la banque de clarifier la situation et qu'elle aurait été bien avisée de rejeter immédiatement la condition à ses yeux inacceptable. Par ailleurs, le client ne put expliquer pour sa part pourquoi il n'avait pas formulé sa demande plus clairement au lieu de la glisser très incidemment dans l'ordre. Devant le refus de la banque de se montrer complaisante à l'égard du client, l'Ombudsman n'insista pas, laissant au client le soin de juger de l'opportunité d'entamer des poursuites juridiques afin de parvenir à un résultat éventuellement plus favorable.

Dans le cas suivant également, le client exploita un événement externe pour obtenir le résultat souhaité.

2009/06: Résiliation de la relation bancaire: les frais sont-ils également dus lorsque c'est la banque qui est à l'origine de la clôture de la relation?

Le client, d'un certain âge, entretenait depuis longtemps une relation d'affaires avec sa banque. Lorsque celle-ci décida de fermer sa succursale dans la commune de domicile du client et l'informa, selon sa version des faits, qu'il serait désormais suivi par une succursale située à une vingtaine de kilomètres, il manifesta son intention de changer de banque, préférant une banque possédant une succursale sur place et estimant qu'on ne pouvait pas exiger de quelqu'un de son âge et sans voiture de faire le long trajet qui le séparait de la nouvelle succursale. Etant donné que c'est la banque qui était à l'origine de ce changement, le client n'était pas disposé à acquitter les frais de clôture et de transfert.

Précisons que les frais de clôture et de transfert figurant dans le règlement des frais ou des tarifs ne font aucune distinction quant à la partie (banque ou client) à l'origine de la résiliation de la relation bancaire. Sur le plan juridique, un client ne peut pas refuser d'acquitter les frais au prétexte que la banque serait responsable de la clôture de la relation d'affaires. D'un autre côté, la demande du client ne sembla pas dénuée de fondement aux yeux de l'Ombudsman. Par conséquent, il demanda une prise de position à la banque et incita cette dernière à envisager dans ce cas un geste commercial. La banque fit savoir qu'elle comprenait les considérations de l'Ombudsman, mais précisa qu'elle avait explicitement proposé au client, dès le premier courrier, de lui rendre visite à son domicile s'il voulait recourir à des prestations bancaires. En outre, elle déclara que le client avait pris prétexte de la fermeture de la succursale pour concrétiser gratuitement sa décision, prise depuis un certain temps, de changer de banque. Ainsi, des désaccords seraient apparus lors de la prorogation d'un crédit quatre ans auparavant. Le client aurait menacé de résilier la relation. Six mois plus tard environ, il se serait renseigné auprès de sa conseillère sur les possibilités de mettre un terme à sa relation bancaire et sur les frais y afférents. La conseillère aurait discuté de la situation avec lui et calculé les frais. Il aurait jugé cette opération trop chère, d'où sa décision de renoncer à changer de banque. Par la suite, il ne fit toutefois qu'un usage limité de l'offre de prestations de la banque. Un an et demi plus tôt, il avait souscrit une hypothèque auprès d'une autre banque sans même demander d'offre de prorogation à sa banque actuelle. La conseillère lui ayant demandé des explications, il avait argué des anomalies observées précédemment et déclaré vouloir changer de banque, moyennant toutefois le moins de frais possible. En outre, la banque avait constaté qu'il ne plaçait plus les fonds parvenus à échéance, par exemple à la suite du remboursement d'une obligation, mais les transférait vers un autre établissement. Aux yeux de la banque, tous ces éléments montraient que le client avait pris prétexte de la fermeture de la succursale pour mettre à exécution sa décision, prise de longue date, de changer définitivement de banque. La banque ne vit donc aucune raison d'effectuer un geste commercial.

L'Ombudsman se rallia à ce point de vue, faisant remarquer que toute clôture de compte et tout transfert de titres génèrent des frais. Il n'y a donc pas lieu de contester le droit de la banque à un dédommagement à ce titre, du moment que les frais restent raisonnables.

2009/07: Accord sur la vente d'un immeuble et sur l'insuffisance de gage

Un couple sur le point de divorcer était propriétaire d'un immeuble hypothéqué auprès d'une banque. Pendant la procédure de divorce, il apparut clairement qu'aucun des conjoints ne pourrait à lui seul financer le bien. La vente fut donc envisagée. Toutefois, il s'avéra rapidement que, dans le contexte économique d'alors, le prix de vente ne suffirait pas à couvrir la dette contractée auprès de la banque. Celle-ci engagea donc des poursuites en réalisation de gage immobilier. Peu avant la réalisation, elle se déclara toutefois prête à attendre avant de procéder à la vente du bien à condition que les clients lui laissent les mains libres quant à la réalisation et qu'ils mandatent un agent immobilier de son choix. Les clients acceptèrent sous réserve qu'un accord fût trouvé au sujet d'une probable insuffisance de gage. Après de longues négociations, les parties convinrent que le mari prendrait à sa charge une perte d'un montant maximal de 20 000 CHF qu'il rembourserait par mensualités de 500 CHF.

Finalement, l'immeuble put quand même être vendu. L'insuffisance de gage avoisina 80 000 CHF. Grâce à la vente de gré à gré, la procédure de poursuite devint caduque, mais comme elle se trouvait déjà à un stade très avancé, l'office des poursuites factura quelque 4 500 CHF au titre de dédommagement. Selon la banque, il incombait au mari d'acquitter ces frais en sus. A ses yeux, ces frais ne relevaient pas d'une insuffisance de gage. En outre, ils auraient pu être évités si les clients s'étaient montrés coopératifs dès le départ.

L'Ombudsman ne l'entendit pas de cette oreille. Les négociations au sujet de la dette résiduelle (insuffisance de gage) à prendre en charge par le mari reposaient clairement sur la part d'une insuffisance éventuelle qu'il serait en mesure de supporter eu égard à sa situation personnelle. De même, personne ne contesta que la participation du mari devait être indépendante du prix de vente puisqu'il était tenu de répondre de toute insuffisance jusqu'à concurrence d'un montant de 20 000 CHF tandis que la banque comblerait tout découvert supérieur à ce montant. L'Ombudsman interpréta cet accord en ce sens qu'on ne pouvait en aucun cas exiger du mari une contribution supérieure à 20 000 CHF. Le fait que les négociations sur la répartition de l'insuffisance de gage avaient été entamées à un moment où les poursuites étaient déjà en cours depuis longtemps plaida aussi en faveur de cette interprétation. La banque ne pouvait ignorer que la procédure avait généré des frais dont l'office des poursuites demanderait le remboursement. Si elle avait voulu exiger ces frais en sus, elle aurait dû les inclure dans les négociations et les consigner dans l'accord.

La banque se rallia à ce point de vue et renonça à réclamer des frais de poursuite.

2009/08: Remboursement d'hypothèque: qui supporte les coûts d'un malentendu?

En novembre 2003, la banque octroya à un client de 33 ans deux hypothèques à taux fixe. L'une, de 300 000 CHF, arrivait à échéance en novembre 2008, l'autre, de 500 000 CHF, fin novembre 2011. Les deux hypothèques étaient garanties par une cédule hypothécaire de 880 000 CHF. Pendant l'été 2008, le client se renseigna auprès d'une autre banque pour savoir dans quelle mesure et à quelles conditions elle serait prête à reprendre l'hypothèque arrivant à échéance en novembre 2008. Rendez-vous fut pris pour un entretien et le client fut prié d'apporter l'ancien contrat de crédit, une copie de l'estimation et une copie de la déclaration fiscale. L'offre très avantageuse de la banque déboucha sur la décision de signer un contrat. Le client hésita au moment de signer les nouveaux documents contractuels qui prévoyaient la cession de la cédule hypothécaire de 880 000 CHF à titre de sûreté à la nouvelle banque. Selon ses déclarations, il informa la banque que la cédule hypothécaire garantissait également une autre hypothèque. Se fiant aux propos du collaborateur de la banque, selon lequel cela ne posait aucun problème, il signa et renvoya le contrat et les documents y afférents. Une semaine plus tard, la banque fit savoir que la cédule hypothécaire devait être divisée et que le rang octroyé à la nouvelle banque devait être le même que celui concédé à l'ancienne, les frais afférents à cette opération étant à la charge du client. Là, ce dernier marqua son désaccord. Après de longues discussions, les deux partenaires acceptèrent la dissolution du contrat. La banque calcula l'indemnité de résiliation, l'estimant à 15 000 CHF, mais se dit prête à n'exiger du client qu'une participation aux frais de 1 500 CHF.

Les deux parties étant d'accord sur la dissolution du contrat, ne subsistait, dans le cadre de la procédure de médiation devant l'Ombudsman, que la question du règlement du montant de 1 500 CHF par le client.

Nul ne contesta que le collaborateur de la banque n'avait pas reproché au client, lors de la première rencontre, l'absence d'un document pourtant demandé ni exigé de documents supplémentaires. De même, les parties furent unanimes pour dire que le client n'avait apporté qu'une copie du contrat hypothécaire arrivant à échéance lors de l'entretien et que le collaborateur s'était enquis auprès du client de la raison pour laquelle une cédule hypothécaire de 880 000 CHF avait été établie. Le client l'avait imputé au souhait formulé par l'ancienne banque au moment de l'acquisition de la maison et de l'octroi de la première hypothèque environ cinq ans plus tôt. Le collaborateur de la banque s'était contenté de cette explication. En outre, la banque confirma qu'un entretien téléphonique avait encore eu lieu avant la signature du contrat. Les parties divergeaient quant au contenu. Le client affirma que le collaborateur de la banque lui avait déclaré que l'hypothèque actuelle auprès de l'autre banque ne posait aucun problème. La banque soutenait pour sa part que son employé avait été très clair: la cédule hypothécaire devait être divisée et cette opération générerait des frais. Etant donné que la signature du contrat n'avait eu lieu qu'après cette conversation téléphonique, la banque était parvenue à la conclusion qu'un contrat valide sur une nouvelle hypothèque à taux fixe avait été conclu. A ses yeux, les coûts liés à la division de la cédule hypothécaire ne constituaient qu'un point secondaire ne portant pas préjudice à la validité du contrat; du fait de la dissolution du contrat à la demande du client, elle estimait qu'une indemnité de résiliation s'imposait.

La banque ayant de son propre chef transformé ses exigences en indemnité forfaitaire, il n'y eut pas lieu d'apprécier si un contrat avait été conclu. Par ailleurs, il était clair que la banque n'était pas la seule à avoir subi des désagréments. L'Ombudsman tint le raisonnement suivant:

Nul ne contestait qu'au début des négociations, le client n'avait pas informé la banque de l'existence d'un autre crédit. S'agissant des raisons de cette omission, les avis divergeaient. L'Ombudsman ne put identifier les avantages que cette dissimulation aurait pu offrir au client. De ce fait, l'hypothèse selon laquelle il fallait voir là une méconnaissance des conséquences de l'omission, plutôt que de la malice, ne lui sembla pas aberrante.

Par ailleurs, l'octroi d'hypothèques fait indubitablement partie du cœur de métier des banques. A la différence des clients, elles disposent des connaissances nécessaires. Même si l'on peut attendre du client qu'il informe la banque de manière complète, il est incontestable, selon l'Ombudsman, qu'il incombe à la banque, en tant que professionnel expérimenté, de se renseigner sur la situation et de demander au client les documents et informations nécessaires à l'octroi du crédit. Elle doit notamment aborder la question de l'existence d'autres crédits et sûretés avant la signature du contrat. Le collaborateur de la banque s'était bien enquis du motif de l'existence d'une cédule hypothécaire d'un montant sensiblement supérieur. On peut aussi sans conteste attendre d'un client qui ne négocie pas pour la première fois l'octroi d'une hypothèque qu'il soit conscient de l'importance pour la banque d'être informée, avant de prendre sa décision, de l'existence éventuelle d'autres contrats de crédit, que cette information est cruciale notamment pour répondre à la question de l'opportunité de concéder une hypothèque de premier rang avantageuse ou une hypothèque de second rang plus onéreuse. De l'avis de l'Ombudsman, le collaborateur de la banque n'aurait pas dû se contenter de l'explication du client. Il n'est pas habituel dans le cas d'un immeuble à usage propre que, pour une hypothèque de 300 000 CHF, une cédule hypothécaire d'un montant pratiquement triple soit demandée et constituée. D'autant plus qu'il ressort des documents transmis par le client qu'il s'agit d'un bien immobilier de cinq ans d'une valeur vénale de quelque un million de CHF et que le client déclare que le montant de la cédule hypothécaire a été demandé par la banque qui avait octroyé l'hypothèque cinq ans auparavant. Il est peu probable qu'un propriétaire immobilier relativement jeune arrive, en l'espace de cinq ans seulement, à amortir son hypothèque jusqu'à 30% de la valeur vénale. Si le collaborateur de la banque avait insisté pour obtenir plus d'informations, les problèmes ici débattus auraient été identifiés et auraient pu être réglés ou auraient permis d'aboutir à la conclusion que l'octroi d'un crédit n'était pas possible. Compte tenu de ces réflexions, il était évident, pour l'Ombudsman, qu'il incombait principalement à la banque d'éviter ces problèmes, d'où sa suggestion faite à l'établissement de ramener ses exigences à un tiers. Une solution fut trouvée sur cette base.

2009/09: Droit de disposition des héritiers: l'unanimité est indispensable

Un héritier potentiel s'adressa à la «Centrale de recherche d'avoirs non réclamés gérés par des banques suisses» rattachée à l'Ombudsman. La recherche porta ses fruits. Il put être établi, avec l'aide de la banque, que sa défunte mère avait effectivement possédé un compte. La banque informa le fils qu'un versement ne serait possible qu'à condition que tous les héritiers donnent leur accord. Des vérifications supplémentaires firent apparaître que la banque, s'appuyant sur un ordre permanent donné du vivant de la mère, avait continué, après son décès, d'effectuer des versements réguliers en faveur de l'un des quatre héritiers («quatrième héritier»). La banque n'était pas au courant du décès de la mère. Elle mit fin aux versements en faveur du «quatrième héritier» dès qu'elle eut connaissance de la requête de l'autre fils.

Le fils élaborait un plan de partage prévoyant la répartition des avoirs résiduels entre les héritiers qui n'avaient jusque-là reçu aucun versement. Il est évident que le «quatrième héritier» n'était pas prêt à signer un tel plan. La signature de ce dernier faisant donc défaut, la banque refusa de procéder au versement.

Une deuxième proposition prévoyait d'imputer les versements effectués sur la base de l'ordre sur la part successorale du «quatrième héritier» et de ventiler le montant total ainsi obtenu proportionnellement entre les quatre héritiers. Là encore, le «quatrième héritier» refusa. Le fils déclara que ce calcul correspondait aux dispositions légales relatives à la répartition successorale. Il demanda par conséquent que la banque verse les parts revenant aux trois autres héritiers. Suite au refus de la banque avec l'indication évoquée, il s'adressa à l'Ombudsman.

L'Ombudsman ne put pas venir en aide au fils. Selon le droit suisse en matière de successions, les héritiers se substituent au titulaire du compte à son décès. Ils forment ce qu'on appelle une «communauté héréditaire». Cette communauté héréditaire ne peut prendre d'engagements qu'avec l'assentiment de tous les héritiers. De même, une banque ne peut régler sa dette vis-à-vis de la communauté héréditaire que selon des modalités acceptées par tous les héritiers. Si la banque se contente de la signature d'un héritier, elle risque de voir les héritiers n'ayant pas approuvé le versement exiger un nouveau paiement. Aucune banque ne courra ce risque. De ce fait, l'Ombudsman informa lui aussi le fils qu'il devait parvenir à ce que l'héritier récalcitrant se rallie à une solution acceptée également par les autres héritiers. Faute d'entente, il ne reste que la possibilité du recours en justice. Si les héritiers ne parviennent pas à se mettre d'accord sur la répartition de la succession, chaque héritier est habilité à demander au juge de procéder au partage. La décision du juge, au terme d'une procédure qui peut, le cas échéant, être relativement onéreuse, remplace alors l'accord de tous les héritiers.

Il existe aussi des cas où l'Ombudsman n'a aucune possibilité, en dépit d'un éventuel comportement fautif de la banque, d'exiger de la banque une correction ou une indemnisation.

2009/10: Ordre mal exécuté? Damage?

La cliente demanda par écrit à la banque de transférer tous les titres vers une autre banque. Selon la banque, la cliente modifia l'ordre par téléphone et lui demanda de vendre les titres et d'en transférer le produit. La cliente contesta la teneur de l'entretien téléphonique. Elle demanda à la banque d'annuler les transactions et de transférer les titres.

En règle générale, l'Ombudsman ne peut pas déterminer ce dont le client et la banque sont convenus dans le cadre d'un entretien personnel ou d'une conversation téléphonique. Si les propos des parties sont contradictoires et si chacun campe sur ses positions, il doit mettre fin à la procédure et inviter le client à s'adresser au juge. En raison des prérogatives qui sont les siennes, ce dernier peut mener une procédure d'administration de preuves et décider qui a raison. S'il est établi que la banque n'a pas exécuté correctement un ordre, elle doit replacer le client dans la situation qui aurait été la sienne si elle avait exécuté l'ordre correctement ou alors l'indemniser.

En l'espèce, une solution put toutefois être trouvée sans recours à un juge pour déterminer quel ordre précis avait été donné. L'Ombudsman constata que, du fait de la chute des cours boursiers observée entre-temps, la vente des titres s'était révélée avantageuse pour la cliente, le produit de la vente transféré ayant plus que suffi pour racheter tous les titres sans subir de pertes. Par conséquent, la cliente n'avait pas à déplorer de dommages même dans l'hypothèse où la banque aurait mal exécuté l'ordre.

La cliente remercia de l'explication et ne souhaita plus poursuivre la procédure, ce qui ne surprit guère.

2009/11: A qui appartient l'avoir sur le livret d'épargne que la grand-mère a ouvert pour ses petits-enfants?

La grand-mère avait ouvert des livrets d'épargne au nom de deux de ses petits-enfants. Les petits-enfants, devenus majeurs, avaient connaissance non seulement de l'existence des livrets d'épargne, mais aussi du montant approximatif du solde. Toutefois, la grand-mère n'avait jamais remis les livrets à ses petits-enfants. Ils apprirent par hasard que leur oncle avait convaincu la banque de procéder à des sorties d'argent. Ils soupçonnèrent l'oncle de s'être procuré les livrets ou d'être parvenu à obtenir des versements au moyen d'indications erronées. La banque renvoya les petits-enfants à leur grand-mère sans prendre position au sujet des questions posées. Les petits-enfants furent d'avis que la banque était tenue de fournir des renseignements, car il s'agissait de fonds économisés par leur grand-mère à leur intention.

L'Ombudsman dut commencer par informer les petits-enfants que la banque était tenue de respecter le secret bancaire également dans le cadre de la procédure de médiation devant l'Ombudsman. La banque ne peut communiquer des renseignements à l'Ombudsman qu'à condition d'avoir été déliée du secret bancaire par le client. Selon les explications de la banque, cette dernière a toujours considéré la grand-mère comme la cliente, sinon elle n'aurait jamais prié les petits-enfants de s'adresser à leur aïeule. Cette conception sembla logique à l'Ombudsman pour la raison suivante:

La doctrine dominante considère que les avoirs déposés sur un livret d'épargne ouvert au nom d'un enfant appartiennent en règle générale à celui qui a ouvert le livret (parrain, marraine, grand-père, grand-mère, etc.) jusqu'à ce que le livret soit remis à la personne nommément désignée. Etant donné que les livrets n'ont jamais été remis aux petits-enfants, l'avoir déposé appartenait toujours à la grand-mère, ce qui explique pourquoi elle était considérée comme la cliente par la banque. De ce fait, elle était la seule non seulement à avoir le droit d'accéder à des informations vis-à-vis de la banque, mais aussi à pouvoir délier la banque du secret bancaire. Afin d'éviter les discussions au sujet de cette question en l'espèce secondaire (les petits-enfants voulaient principalement savoir ce qu'il était advenu de l'argent), l'Ombudsman conseilla aux petits-enfants d'obtenir une procuration de leur grand-mère. Sur présentation de la procuration, la banque livra les informations suivantes:

Les livrets étaient toujours en possession de la grand-mère. Cette dernière était passée à la banque en compagnie de l'oncle et avait présenté les livrets. Elle avait confirmé, en réponse à une question formulée expressément, qu'un tiers environ de l'avoir en compte devait être versé à l'oncle. Les justificatifs de paiement avaient donc également été signés par la grand-mère.

Dans ces conditions, l'Ombudsman fit savoir aux petits-enfants qu'il n'avait pas constaté de comportement fautif du côté de la banque. La banque avait vérifié avant le paiement que la grand-mère voulait bien remettre les fonds à l'oncle. Aucun signe ne laissait penser que la grand-mère n'était pas en pleine possession de ses facultés mentales et cet argument n'a pas non plus été avancé par les petits-enfants. Quant au revirement de la grand-mère – il était incontestable qu'elle avait mis cet argent de côté pour ses petits-enfants – la banque ne pouvait donner aucun renseignement. Il fallait s'adresser à la grand-mère pour obtenir ces informations.

Les petits-enfants remercièrent du soutien et précisèrent que la situation était désormais claire à leurs yeux. La grand-mère avait ouvert au nom de tous ses petits-enfants – elle en avait encore quatre autres – des livrets d'épargne à leur naissance. Elle avait régulièrement versé un montant identique sur chaque livret et au même moment. Etant donné toutefois que les livrets avaient été ouverts à des dates différentes et que la grand-mère avait mis fin aux versements sur tous les livrets à la même date, les livrets présentaient des soldes différents. Aux yeux de la grand-mère, cette situation n'était pas juste. D'où sa décision de ne pas remettre, pour l'heure, les livrets à ses petits-enfants. Elle voulut donc remédier à cette situation. Son fils, qui vit dans le même village, l'aida dans cette tâche et équilibra les soldes.

2009/12: Résiliation du contrat de carte de crédit et de la relation bancaire: retenue d'un avoir en compte?

Mécontent des «prestations» de sa carte de crédit, le client dénonça à la fois le contrat de carte de crédit et la relation avec la banque chargée du décompte des paiements par carte de crédit. Il demanda la bonification du solde sur un autre compte bancaire. La banque n'accéda qu'en partie à sa demande, puisqu'elle retint un montant de 1500 CHF. Cet avoir visait à garantir les éventuelles utilisations de la carte de crédit restant à venir.

Il apparut que le client était toujours en possession de la carte de crédit. Il refusa de la restituer tant que la banque ne transférerait pas la totalité de son avoir. L'Ombudsman dut attirer son attention sur le fait qu'il n'avait plus le droit d'utiliser sa carte de crédit suite à la résiliation et qu'elle ne lui était donc plus d'aucune utilité. Il parvint à le convaincre de rendre la carte, découpée en morceaux, à la société émettrice.

Sur la base des documents que lui avait fait parvenir le client, l'Ombudsman ne fut toutefois pas convaincu du bien-fondé de la retenue du montant de 1500 CHF par la banque. Par conséquent, il demanda des explications à la banque et à la société émettrice de la carte. Dans le contrat de carte de crédit ne figurait aucune disposition à même de justifier le blocage d'un montant précis par la société ayant émis la carte. Par ailleurs, le client n'avait pas non plus convenu que sa banque devait répondre de ce montant vis-à-vis de ladite société ou apporter une garantie. Dans les contrats de la banque, aucune clause ne faisait état de la possibilité pour la banque de procéder à un blocage. L'Ombudsman recommanda donc à la banque de libérer le montant, ce qu'elle fit.

L'Ombudsman conçoit qu'il peut être pénible pour la société émettrice de la carte d'être confrontée à des créances non encore décomptées après la résiliation du contrat de carte, puis de devoir réclamer leur remboursement à l'ancien client. Si la société émettrice de cartes souhaite se couvrir dans cette éventualité, elle doit cependant le stipuler par contrat. Sans base légale ou contractuelle, le client ne doit pas accepter le blocage de ses valeurs.

2009/13: Communauté de propriétaires par étage: disposition de l'administrateur à son profit?

Les propriétaires par étage, à savoir les propriétaires d'un appartement dans un immeuble locatif, possédaient depuis 1974 deux comptes auprès de la banque: un «compte entretien» pour le décompte des frais courants liés à l'entretien de l'immeuble et un «compte fonds de rénovation» prévu pour les rénovations et réparations importantes. Selon l'accord passé avec la banque, l'administrateur pouvait disposer seul, tout au moins depuis 1987, de ces deux comptes. Dans le courant des années 2006 et 2007, l'administrateur chargea la banque d'effectuer d'importants virements au débit du compte fonds de rénovation. La banque exécuta ces paiements d'un montant total de 240000 CHF. L'administrateur dissimula ces opérations à la communauté des propriétaires par étage. Ces sorties de fonds n'apparurent donc au grand jour que lorsque des travaux de réparation s'imposèrent et que les factures ne purent être acquittées faute d'avoir en compte suffisant. Selon les propriétaires par étage, la banque n'aurait pas dû exécuter les paiements frauduleux. Ils se réfèrent à une clause du règlement concernant la communauté des propriétaires par étage qui stipule que les paiements au débit du compte fonds de rénovation requièrent une décision desdits propriétaires. De surcroît, ils firent valoir qu'il avait été décidé, lors d'une assemblée en 1977, qu'en ce qui concerne le compte fonds de rénovation, l'administrateur n'était autorisé à signer qu'avec un représentant de la communauté des propriétaires par étage. En outre, la passation de plusieurs ordres de bonification inhabituels en un laps de temps relativement court aurait dû alerter la banque.

Il s'avéra qu'il n'était plus possible de savoir ce dont les parties étaient convenues en 1974 lors de l'ouverture des comptes, car les documents y afférents avaient entre-temps été détruits. On ignorait par ailleurs si la banque avait eu connaissance de la décision prise en 1977 par la communauté de propriétaires par étage (droit de signature collectif sur le compte fonds de rénovation). Le fait est cependant que, depuis lors, la régie changea plusieurs fois. Lors des changements documentés depuis 1987, la banque se fit adresser chaque fois un extrait du procès-verbal de l'assemblée des propriétaires par étage où il apparaissait que l'administrateur en question avait effectivement été élu. En outre, de nouvelles cartes de signature furent établies lors de chaque changement. Selon ces cartes, l'administrateur était habilité à disposer seul de ces deux comptes depuis 1987. De ce fait, tout indique que les dispositions du règlement mises en avant par la communauté des propriétaires par étage ne furent jamais communiquées à la banque et qu'elles ne furent donc jamais intégrées dans le contrat. A défaut de preuves attestant que les dispositions en question pouvaient également prétendre s'imposer aux opérations avec la banque, aucun reproche ne saurait être fait à cette dernière si celle-ci exécute les ordres dans le strict respect des documents disponibles.

La doctrine et la jurisprudence reconnaissent, certes, depuis longtemps qu'une banque ne doit pas honorer une procuration dès lors qu'elle a lieu de penser que le fondé de pouvoir ne respecte pas les droits qui lui ont été conférés par le mandant. L'Ombudsman est néanmoins d'avis qu'une banque n'est pas tenue de contrôler de manière approfondie chaque transaction demandée par le fondé de pouvoir. Cette obligation se limite aux cas qui suggèrent une violation. La communauté des propriétaires par étage fit valoir qu'il s'agissait de gros montants (plusieurs dizaines de milliers de francs) supérieurs aux sommes dépensées jusque-là. La banque rétorqua que les fonds avaient chaque fois été virés sur un compte de la communauté des propriétaires par étage auprès d'une autre banque. Il s'agissait donc de déplacements d'un compte à un autre, opérations qui n'ont rien d'inhabituel. De plus, il est dans la nature des choses que les fonds d'un compte de rénovation soient affectés à d'importantes réparations ou rénovations. Rien de surprenant, donc, à ce que l'essentiel des fonds ait été prélevé en un laps de temps relativement court sous forme de virements conséquents. Ces explications semblèrent tout à fait plausibles à l'Ombudsman.

La banque souligna par ailleurs qu'elle avait établi des justificatifs pour toutes les transactions et qu'elle les avait chaque fois fait parvenir à la cliente. De plus, cette dernière avait reçu aussi des relevés de fin d'année pour 2006 et 2007 où les écritures étaient clairement visibles. Il est vrai que ces documents avaient été fournis à l'administrateur conformément à l'accord passé avec la communauté des propriétaires par étage, mais la banque n'avait pas lieu de penser que l'administrateur choisi par la cliente les dissimulait, voire les falsifiait. Au contraire, en l'absence de réclamation, elle était tout à fait en droit de supposer que les opérations étaient fondées. Etant donné que ces explications ne contredisent pas la doctrine dominante ni la position des tribunaux, l'Ombudsman ne vit aucun comportement fautif à reprocher à la banque.

Ce cas illustre, une fois de plus, l'importance de contrôler les justificatifs et relevés établis par la banque. S'il a été convenu de fournir ces documents à un tiers, il incombe au client – on ne le répétera jamais assez – de surveiller de façon appropriée le tiers qu'il a choisi.

2009/14: Gestion de fortune: profil de risque, description trop optimiste de la propension au risque

Le client s'était fait verser la totalité de son avoir de caisse de pension et l'avait transféré à la banque. Cette dernière passa ses besoins au crible et lui demanda pourquoi il n'avait pas opté pour la solution de la rente. Il déclara escompter un rendement légèrement meilleur au fil des années. La banque lui proposa de choisir des placements à court et moyen termes de telle sorte qu'il puisse bénéficier d'un revenu assuré. Concernant la partie à long terme, la banque intégra des actions et des placements alternatifs dans de modestes proportions. L'idée était d'améliorer les revenus du client grâce aux rendements supérieurs dégagés en moyenne par ces placements. La réalité fut tout autre. La crise ébranla fortement certains placements. Lorsque la perte comptable se monta à un peu plus de 1%, le client perdit son calme et harcela la banque. Celle-ci lui conseilla la patience. La situation s'aggrava. Lorsque la perte atteignit 3%, le client décida de tout vendre.

Dans sa prise de position, la banque put apporter la preuve qu'elle avait établi un profil de risque exhaustif. Il apparut que le client avait choisi de retirer son avoir de caisse de pension parce qu'une solution bancaire lui semblait mieux à même de générer un rendement plus intéressant. La banque lui avait fait remarquer qu'un meilleur rendement allait de pair avec un risque accru. Le client avait confirmé être disposé à courir un risque légèrement plus élevé. Il avait également affirmé être conscient que ce risque était susceptible d'avoir pour corollaire une baisse de la valeur de son patrimoine à court terme. L'expérience ayant montré que l'adjonction de placements risqués permettait à terme de dégager de meilleurs résultats, il s'était dit prêt à courir ce risque. Sur cette base, la banque avait élaboré à l'intention du client une proposition très équilibrée ne comprenant que très peu de titres risqués. L'Ombudsman ne trouva rien à reprocher aux clarifications de la banque ni à sa proposition. En l'absence d'erreur de conseil, l'Ombudsman ne put aider le client à obtenir la compensation de la perte subie.

Cet exemple montre clairement que le client avait mal apprécié sa propension au risque en déclarant être disposé à prendre un certain risque afin d'accroître ses chances de gain. Pour le conseiller bancaire, cette auto-évaluation d'un client responsable signifie qu'il peut proposer les possibilités de placement correspondantes. Toutefois, si, comme dans le cas présent, ce risque commence à prendre forme, bon nombre de clients cèdent à la panique et prétendent que le conseiller ne leur a pas expliqué les risques comme il se doit.

L'Ombudsman sait parfaitement que de telles situations ne manqueront pas de réapparaître. Il ne peut qu'essayer de sensibiliser les clients et les conseillers bancaires. La question de la sécurité revêt une importance toute particulière lorsqu'il s'agit de fonds de la prévoyance vieillesse. Rétrospectivement, force est de constater que ce client aurait mieux fait de s'abstenir de retirer son avoir de caisse de pension. Il aurait pu, en optant pour la solution de la rente, faire l'économie d'un grand nombre de nuits blanches.

2009/15: Options: mauvaise exécution d'un ordre; quelle était la teneur de la discussion au sujet de la correction?

Le client avait chargé la banque de vendre 500 options put. Au lieu de cela, la banque en vendit 5 000. Le client constata que l'ordre avait été mal exécuté lorsque la banque l'avertit deux jours plus tard par téléphone que les options devaient être immédiatement liquidées, le compte affichant un découvert de près d'un million de CHF. Surpris, le client rétorqua que c'était impossible, car l'ordre qu'il avait passé portait seulement sur 500 options. Il affirma avoir expliqué à la banque qu'il n'avait rien à voir dans la mauvaise exécution de son ordre et que la banque était tenue d'exécuter son ordre correctement. La banque commença par protester que l'ordre du client portait sur 5 000 options. Lors de l'entretien téléphonique, il aurait été convenu de liquider les 5 000 options.

L'après-midi de ce même jour, le client se rendit à la banque. Il exigea des explications, qu'il n'obtint qu'en partie. Les options furent liquidées; la perte issue de la liquidation des 500 options, à savoir environ 55 000 CHF, lui fut débitée. Le lendemain, le client protesta contre la liquidation de «ses» options et le débit de la perte. La banque maintint sa version, arguant du fait que la contestation était intervenue ultérieurement uniquement en raison du redressement du cours de l'option observé depuis lors.

Dans le cadre de la procédure devant l'Ombudsman, il n'était plus contesté que le client voulait vendre seulement 500 options. La banque s'en tint cependant à sa version: selon elle, le client avait voulu liquider également ses options afin d'éviter d'essayer une perte encore plus grande, ce qui aurait pu se produire s'il avait conservé les options.

L'Ombudsman n'est pas compétent pour mener des procédures d'administration de preuves. Aussi ne fut-il pas en mesure de déterminer ce qui s'était véritablement dit. Néanmoins, pour l'Ombudsman, d'importants indices plaidaient en faveur de la version du client. Ainsi, selon lui, il ne rimait à rien qu'un client se présente à la banque l'après-midi si les principales décisions avaient déjà été prises lors d'un précédent entretien téléphonique. En revanche, la démarche du client était cohérente lorsqu'il affirmait que le collaborateur de la banque avait contesté l'erreur lors de l'entretien téléphonique. Il souhaitait avoir un entretien l'après-midi pour en savoir plus, mais ne l'avait pas obtenu, car les personnes concernées étaient, lui avait-on dit, absentes. Il fut par ailleurs prouvé que le client avait reçu, le soir à 20 h 15, un SMS de la banque confirmant que l'ordre avait été mal exécuté. Dans le même temps, il fut également informé de la liquidation de toutes les options. Le lendemain – ce fait non plus n'a pas été contesté – le client prit sans attendre contact avec la banque et tint à ce qu'elle le replace dans la situation qui aurait été la sienne si son ordre avait été correctement exécuté.

La banque refusa tout compromis bien qu'elle ne pût réfuter les conclusions tirées des faits.

Le cas suivant est similaire:

2009/16: Conseil en placement: explication adéquate des risques liés aux produits structurés?

En 2004, le client souhaita placer un montant de 60 000 EUR. Il déclara, ce que nul ne conteste, attacher une grande importance à la sécurité. La banque lui conseilla un produit structuré doté d'une échéance à cinq ans dont on pouvait lire dans le fact sheet que le profil de risque du placement était comparable à celui d'une obligation. Emis par une filiale de la banque, le produit bénéficiait d'une protection du capital à 100%. Huit mois avant l'échéance, la banque prit contact avec le client. Elle lui recommanda de vendre le produit, arguant qu'il ne se négociait plus qu'à 70% sur le marché. Conseil suivi par le client. Par la suite, ce dernier tint la banque responsable de la différence entre le prix d'achat et le produit de la vente.

La banque jugea ne pas avoir commis d'erreur. Elle affirma que le client avait obtenu une information complète et avait reçu le fact sheet correspondant. La teneur précise de l'entretien entre le client et la banque ne put être établie par l'Ombudsman. Toutefois, le fact sheet ne donnant qu'une description incomplète des mécanismes véritables, l'Ombudsman douta que le collaborateur eût correctement présenté le produit. Ainsi, le fact sheet souligne parmi les avantages du produit que l'émetteur s'engage à «rembourser chaque produit de 1000 EUR à 100%» à l'échéance. Sous la rubrique «Description du produit», il n'est aucunement précisé que le remboursement du capital était susceptible de dépendre d'un élément autre que la solvabilité de l'émetteur. En revanche, les modalités de calcul du rendement du produit y sont décrites en détail. Dans les «Conditions», il est question de l'émetteur ainsi que de la «valeur sous-jacente» déterminante pour le rendement. Il est précisé que la protection du capital s'élève à 100% au moment du remboursement. Enfin, le document renvoie aux «émetteurs des référence assets». Dans tout le fact sheet, ces derniers n'apparaissent plus qu'une fois par la suite, à savoir dans le dernier point, consacré aux «risques». Celui-ci précise que «le paiement de l'intégralité des montants dus en temps voulu, conformément aux conditions du produit (remboursement et coupon), dépend du risque de crédit de l'émetteur, du prestataire du produit de couverture (hedge) sous-jacent et des émetteurs des référence assets.»

L'Ombudsman s'enquit auprès de la banque des raisons pour lesquelles elle avait conseillé la vente du produit à un taux largement inférieur au montant nominal bien que la protection du capital fût garantie par une filiale de la banque. La banque répondit que la protection du capital était limitée, dans la mesure où l'investisseur devait supporter le risque de crédit des référence assets sous-jacents. Le montant placé par l'investisseur était investi dans des obligations des référence assets pour garantir le remboursement. A l'échéance, ces obligations seraient remboursées et la filiale transférerait les fonds reçus à l'investisseur, ce qui impliquait que le remboursement ne pourrait avoir lieu à 100% que si tous les référence assets remboursaient intégralement les obligations. Etant donné que les référence assets avaient été fournis par des acteurs du secteur financier dont la solvabilité au plus fort de la crise financière suscita bien des doutes, le titre fut négocié avec une décote d'environ un tiers.

La banque réfuta l'argument selon lequel cette description ne pouvait ni être tirée du fact sheet ni être déduite des indications du document. De même que l'hypothèse selon laquelle il était peu probable que le conseiller ait expliqué de manière aussi complète le produit au client, sachant que le fact sheet n'était guère instructif à cet égard. Elle contesta également que l'engagement de l'émetteur figurant dans les avantages du produit, à savoir le remboursement à 100% du capital à l'échéance, fût incompatible avec la description ci-dessus.

En outre, la banque confirma avoir racheté elle-même les titres à un cours nettement inférieur. Aucune procédure d'insolvabilité ne fut ouverte à l'égard des émetteurs des référence assets.

La banque étant rétive à tout compromis, la procédure prit fin sans résultat.

L'exemple suivant montre qu'il arrive que les clients également s'opposent à des solutions judicieuses:

2009/17: Versement par erreur d'un avoir à une personne non autorisée; droit du client à une rectification

Le client était titulaire d'un compte de prévoyance 3a. Avec l'avoir de prévoyance épargné, il acheta, en 2000, 150 parts d'un fonds créé à cet effet. Lorsqu'il demanda à la banque, le 17 février 2004, de transférer son avoir vers l'institution de prévoyance d'une autre banque, on l'informa que son compte n'existait plus. Vérification faite, il s'avéra que la banque avait vendu les parts en 2002 et versé la totalité de l'avoir à un homonyme du client. La banque recrédita l'avoir au client. Pour ce faire, elle calcula la valeur de l'avoir comme si les 150 parts avaient été vendues le 31 décembre 2003. Elle versa le montant ainsi calculé, augmenté des intérêts jusqu'à la date du virement, à la nouvelle fondation de prévoyance. Mais comme l'éclatement de la bulle Internet avait mis à mal les parts du fonds, le montant viré fut inférieur à celui qui avait été débité au client au moment de l'achat des parts. Le client laissa encore passer quatre années avant de faire parvenir une réclamation à la banque et de s'adresser à l'Ombudsman. Il demanda une «indemnisation totale».

L'Ombudsman pria la banque d'établir un décompte exact. Il contestait notamment le choix de la banque d'appliquer le cours du 31 décembre 2003. Le client aurait dû être replacé dans la situation dans laquelle il se trouvait au moment de sa demande de transfert des valeurs. Si la banque n'avait pas versé les fonds à un homonyme du client, elle aurait vendu les 150 parts suite à l'ordre de transfert du client et viré le produit. De ce fait, l'Ombudsman suggéra de recalculer le montant sur la base du cours du 17 février 2004, date de la demande de transfert, et de verser au client la différence, rémunérée aux taux habituels. La banque accepta.

L'Ombudsman constata par ailleurs que les parts avaient fait l'objet de distributions annuelles. Etant donné que le client ne disposait plus des parts au moment des distributions de 2002 et 2003, ces dernières ne lui furent pas créditées. L'Ombudsman demanda donc à la banque de procéder au versement desdits revenus, également rémunérés aux taux habituels. Là encore, la banque donna son accord. Au total, le montant atteignit près de 1300 CHF, que la banque arrondit à 1500 CHF.

L'Ombudsman expliqua au client son raisonnement et commenta pas à pas le décompte établi par la banque conformément à sa demande. Il parvint à la conclusion que le versement supplémentaire avait remplacé le client dans la situation qui aurait été la sienne au moment de la vente des parts en février 2004, conformément à son souhait, et du transfert du solde obtenu à cette date. Il ajouta que le client, même s'il avait reçu la différence dès avril 2004 et l'avait immédiatement placée dans des parts d'un fonds LPP, s'en sortait mieux avec le transfert du montant, car le cours des parts de fonds LPP était supérieur en avril 2004 à celui observé au moment de l'examen de sa plainte. L'Ombudsman conseilla donc au client de régler définitivement la situation de la manière proposée et d'accepter l'offre de la banque.

Contre toute attente, le client ne donna plus de ses nouvelles. A l'occasion d'une demande, il fit savoir qu'il n'avait nullement l'intention de signer quoi que ce soit. Selon lui, la banque avait connaissance de son numéro de compte auprès de l'autre banque et était priée de virer le montant. Pour lui, la situation n'était pas réglée pour autant. Lorsque l'Ombudsman lui demanda si ses explications avaient manqué de clarté et se proposa de répondre à ses questions, le client lui dit qu'il considérait que l'Ombudsman était payé par les banques, de telle sorte qu'il ne fallait rien en attendre.

2009/18: Tenue de dépôt; erreur de la banque: droit du client à la réparation du préjudice

La cliente avait demandé à la banque d'acheter une obligation à long terme. Deux ans plus tard, la banque remplaça le titre par un autre placement. Ce n'est que deux autres années plus tard – la cliente avait demandé à la banque de conserver son courrier en banque restante – que la cliente se présenta à la banque et découvrit le changement de placement lors du contrôle des relevés et des justificatifs. Elle protesta immédiatement et déclara que jamais elle n'avait passé un tel ordre. La banque n'étant pas en mesure de produire l'ordre, elle se déclara disposée à placer la cliente dans la situation financière qui aurait été la sienne si la vente et le nouvel achat n'avaient jamais eu lieu. En d'autres termes, elle lui versa la différence entre la valeur du placement actuel et la valeur actuelle de l'obligation achetée à l'origine. Etant donné que le dépôt continua de se déprécier sous l'effet de la crise financière, la cliente demanda également à être indemnisée de la perte subie depuis la compensation.

L'Ombudsman adopta le raisonnement suivant: la banque n'ayant pu présenter ni faire valoir aucun ordre autorisant la vente de l'obligation et l'achat de l'autre produit, elle était tenue de rétablir le statu quo ante, autrement dit de rétablir la situation qui aurait été celle de la cliente si le changement de placement n'avait pas eu lieu. L'une des solutions pour y parvenir consisterait pour la banque à revendre les titres acquis et à réinscrire l'obligation dans le dépôt de la cliente. Rien ne s'oppose par ailleurs à la compensation monétaire de la différence entre les deux valeurs. Si la cliente opte pour la seconde solution, autrement dit si elle encaisse l'argent et ne vend pas le placement en dépôt, il faut y voir une décision de conserver ledit placement en connaissance de cause. A compter de cette date, elle supporte les opportunités et les risques liés au placement, y compris le risque d'une perte éventuelle. L'Ombudsman considéra donc que la banque n'était pas tenue de procéder à d'autres paiements.

Une autre considération montre que cette solution est pragmatique: accorder à la cliente le droit de revenir ultérieurement sur sa décision de conserver les titres équivaldrait à lui offrir la possibilité de faire siennes toutes les opportunités du placement et de faire supporter la totalité des risques à la banque. Si les nouveaux titres s'apprécient davantage que l'obligation, elle conserve les nouveaux titres. Dans le cas inverse, elle revient sur sa décision et réclame la différence. Il va de soi que cela n'est pas admissible.

2009/19: Virement bancaire: quels renseignements la banque doit-elle communiquer au client?

Le client chargea sa banque (banque A) de virer la somme de 25 000 CHF sur le compte d'une entreprise auprès d'une autre banque (banque B). L'ordre fut exécuté correctement par les deux banques. Trois ans plus tard, le client s'adressa à la banque B. Il demanda des renseignements détaillés sur la transaction en question sans indiquer pourquoi il avait besoin de ces informations.

Dans un premier temps, la banque B le renvoya à la banque A. Cette dernière pourrait lui donner les détails sur l'ordre. En outre, elle se déclara disposée à communiquer des informations sur l'exécution de l'ordre si la banque A lui en faisait la demande.

Par la suite, la banque A prit contact avec la banque B. La banque B confirma à la banque A avoir correctement exécuté l'ordre. Si le client était d'avis que le paiement posait problème, à lui de s'adresser au directeur financier du bénéficiaire du paiement. Elle communiqua même son nom et son numéro de téléphone à la banque A.

Au lieu de prendre contact avec le directeur financier, le client s'adressa à l'Ombudsman. Selon lui, la banque B était tenue de lui donner accès à tous les documents relatifs au virement, notamment aux données sur le compte crédité.

L'Ombudsman dut le décevoir. Personne ne conteste que la banque B doit fournir des renseignements sur l'exécution de l'ordre. Elle doit confirmer qu'elle a exécuté l'ordre tel qu'elle l'a reçu de la banque A. Toutefois, secret bancaire oblige, elle ne doit communiquer aucune information sur le compte du client. Si la banque B a correctement exécuté l'ordre, la confirmation de cette bonne exécution doit suffire. Si le client parvient ensuite à la conclusion qu'il a, par exemple, réglé un montant trop élevé, il lui appartient de s'adresser directement au bénéficiaire du paiement.

S'il apparaît toutefois a posteriori que la banque B ne s'est pas conformée à l'ordre passé (si elle a, par exemple, crédité la somme sur un compte erroné), elle est tenue de rembourser ladite somme. Pour l'Ombudsman, le client n'est toutefois nullement autorisé à connaître le titulaire du compte crédité par erreur.

Dans le cas présent, le client ne voulut pas préciser les raisons pour lesquelles il avait besoin d'informations plus précises. Il ne fut par ailleurs ni en mesure d'établir de manière plausible que la banque B n'avait pas exécuté l'ordre correctement, ni disposé à prendre contact avec le directeur financier du titulaire du compte afin d'éclaircir la situation. Dans ces conditions, l'Ombudsman ne vit aucune raison de procéder à de plus amples vérifications.

2009/20: Refus du traitement pour cause de complexité et d'inutilité

Une cliente domiciliée à l'étranger confia à la banque la gestion de quelque 80 millions de CHF. Mécontente du travail de la banque, la cliente fit valoir des prétentions à hauteur de quelque 14 millions de CHF. Ce montant se composait de pertes effectivement subies et de gains non réalisés. En outre, elle exigea la restitution de rétrocessions d'un montant impossible à chiffrer à ce moment-là, la banque refusant de communiquer des documents essentiels. La requête établie par le représentant de la cliente comptait 36 pages. Les justificatifs fournis remplissaient deux classeurs fédéraux. Dans le cadre des échanges directs entre les parties, la banque mit fin aux négociations en indiquant que la direction avait pris la décision, sans appel, de ne pas se montrer ouverte à une solution à l'amiable. En outre, la banque résilia la relation et demanda à la cliente de trouver une autre banque.

Il est de moins en moins rare que des clients, notamment ceux représentés par leur avocat, s'adressent à l'Ombudsman alors qu'une médiation apparaît d'emblée vouée à l'échec. L'Ombudsman entend donc, à la lumière de cet exemple, illustrer les critères présidant au refus de traiter un cas.

Refus catégorique de la demande par la banque

La procédure devant l'Ombudsman est facultative, en ce sens que l'Ombudsman n'a aucune compétence décisionnelle. Il ne peut donc pas contraindre les parties impliquées, mais seulement essayer de convaincre au moyen d'arguments. La procédure ne débouche donc sur une solution que si les deux parties, client et banque, parviennent à un accord. Les conditions pour atteindre cet objectif ne sont guère réunies lorsque la banque – en l'espèce, la direction –, en amont et en connaissant les arguments du client, se déclare opposée à toute solution à l'amiable et refuse catégoriquement toute requête du client.

Importance du montant en jeu

L'expérience montre que les litiges portant sur des sommes importantes – en l'espèce, un minimum de 14 millions de CHF – se règlent sans l'intervention d'un intermédiaire externe ou alors sont soumis à un tribunal ou à un tribunal arbitral pour être tranchés. Lorsqu'une banque ne parvient pas à une solution à l'amiable sans recourir à un tiers, il est peu probable qu'elle se déclare spontanément, à savoir dans le cadre d'une procédure de médiation, prête à verser des millions.

En outre, il y a tout lieu de penser que le client n'est pas non plus disposé à revoir spontanément ses exigences à la baisse; les chances de parvenir à un accord satisfaisant les deux parties sont donc extrêmement minces.

Altération de la relation bancaire

Avant qu'une banque ne dénonce un mandat rentable de plus de 80 millions de CHF, elle explore toutes les possibilités de règlement d'un litige. Si, au terme des vérifications, elle se voit malgré tout contrainte de résilier à la fois le mandat de gestion de fortune et la relation, il est fort probable que la dégradation des rapports sera telle qu'elle exclue toute solution à l'amiable.

Complexité des questions de fait et de droit

Lorsqu'une partie a besoin de 36 pages pour exposer les faits et motiver sa demande, la complexité du problème saute aux yeux. En outre, la correspondance des parties révélait que la banque avait une autre vision de certains aspects et que, de surcroît, elle tirait d'autres conséquences juridiques de sa version.

De plus, la cliente demandait également le remboursement des «rétrocessions», abordant ainsi la question des rémunérations que la banque avait perçues de tiers dans le cadre de l'intermédiation ou de la conclusion de transactions. La situation juridique étant controversée, il semble irréaliste qu'une banque procède spontanément à des versements à ce titre tant que la situation n'aura pas été clarifiée par le Tribunal fédéral. L'Ombudsman a constamment refusé de faire office d'intermédiaire dans de tels cas.

Durée de la procédure et prévisibilité de problèmes de preuve

Lorsqu'il ressort d'emblée des documents que différents points de fait devront être appréciés et qu'il est probable que des points essentiels ne pourront pas être éclaircis compte tenu des affirmations contradictoires des parties et de l'absence d'arguments convaincants de ces mêmes parties quant à l'authenticité de leur version, la procédure devra de toute façon être suspendue et le client invité à porter l'affaire devant un juge possédant les compétences nécessaires (ou, le cas échéant, devant un tribunal arbitral).

Dans ces circonstances, l'Ombudsman renonça à la médiation bien qu'il ne pût exclure avec certitude un comportement fautif de la banque. Nul ne profite d'une situation où de gros efforts sont déployés pour obtenir des éclaircissements et finalement parvenir à la conclusion, au terme d'une longue procédure, qu'aucune solution n'est possible. Pour cette raison, le règlement applicable à l'activité de l'Ombudsman autorise ce dernier à refuser de traiter un litige dans les cas complexes. Néanmoins, il ne fait qu'un usage très limité de cette possibilité.

Secrétariat

Secrétariat de l'Ombudsman des banques suisses (collaborateurs permanents)

Hanspeter Häni, lic. rer. pol.

Ombudsman des banques

Christian Guex, lic. rer. pol.

Adjoint à l'Ombudsman des banques

*Andrea Pellanda, lic. rer. pol., CEFA
(à partir du 23.3.09)*

*Adjointe à l'Ombudsman des banques
(à partir du 5.5.10)*

Rudolf Schenker

Adjoint à l'Ombudsman des banques

Martin Tschan, lic. iur., avocat

Adjoint à l'Ombudsman des banques

Monique Gast

Correspondance française

Marlen Leu

Comptabilité, gestion du personnel

Stefan Peter, lic. rer. pol.

Administrateur de la Centrale de recherche

Adresse

*Ombudsman des banques suisses
Bahnhofplatz 9
Case postale 1818
CH-8021 Zurich*

Téléphone (8h30–11h30)

*+41 (0)21 311 29 83 français/italien
+41 (0)43 266 14 14 allemand/anglais*

Fax

+41 (0)43 266 14 15

Site web

www.bankingombudsman.ch

Fondation

Fondation Ombudsman des banques suisses

Annemarie Huber-Hotz, Dr h.c.

*Présidente, ancienne chancelière fédérale,
Berne*

Paul Hasenfratz

*Vice-président, ancien CEO de la
Banque Cantonale de Zurich, Wallisellen*

Ulrich Cavelti, Prof. Dr iur.

*Président du Tribunal administratif du
Canton de St-Gall et ancien juge suppléant au
Tribunal fédéral, St-Gall*

Mario Giovanoli, Prof. Dr iur.

*Professeur honoraire de l'Université
de Lausanne, Arlesheim*

Monika Weber

*Ancienne Conseillère aux Etats,
Présidente de l'ancien
«Konsumentinnenforum der deutschen
Schweiz», Zurich*

Christoph Winzeler, PD, Dr iur.

Administrateur de la Fondation, Bâle

Ernst & Young SA, Bâle

Organe de révision



