

2020 en bref

Pour l'Ombudsman, comme pour tout un chacun, l'année 2020 a été fortement marquée par la pandémie de coronavirus. Ainsi, à l'annonce des mesures imposées par la Confédération en mars 2020, les collaborateurs de l'Office de l'Ombudsman ont dû rapidement s'organiser en vue du télétravail. Heureusement, grâce à ses technologies modernes et à une réorganisation de ses processus internes, l'Ombudsman a pu ajuster ses activités à la nouvelle situation et les poursuivre sans interruption. Malgré les restrictions à la vie publique, le nombre de requêtes par téléphone, de nouveaux dossiers écrits et de demandes en lien avec la recherche d'avois sans contact et en déshérence n'a pas reculé, mais est au contraire resté élevé, voire a augmenté. Par conséquent, la charge de travail de l'Ombudsman est restée considérable tout au long de l'année sous revue. Les requêtes des clients ont néanmoins pu être traitées dans les délais habituels, quoique des retards n'aient malheureusement pas pu être évités dans quelques cas, y compris parfois en raison de prises de position ou de réponses tardives de la part des parties impliquées.

PROCÉDURE DE MÉDIATION

Non seulement la pandémie de coronavirus a posé des défis d'ordre organisationnel à l'Ombudsman, mais elle s'est aussi manifestée dans les réclamations soumises. En effet, outre un grand nombre de cas portant sur différents produits et services proposés par les instituts financiers, l'Ombudsman a traité de nombreux cas où les clients ont fait valoir des prétentions auprès de leur banque après avoir été victimes d'actes frauduleux perpétrés par des tiers. Or, la nette augmentation de ce genre de cas s'explique clairement, du moins en partie, par la pandémie de coronavirus. Cette problématique est décrite de manière plus détaillée dans la section «Escroquerie» ci-dessous. La pandémie de coronavirus, respectivement les turbulences sur les marchés qu'elle a notamment engendrées, a aussi influé sur les cas présentés dans la section «Opérations de placement financées par des emprunts» ci-après. Un recueil de cas illustrant les différentes activités de l'Ombudsman figure aux pages 20–65.

A la suite des turbulences sur les marchés susmentionnées, plusieurs clients se sont plaints auprès de l'Ombudsman du fait que leur banque n'a pas exécuté en temps opportun les opérations sur titres qu'ils lui avaient confiées (cf. notamment les cas 2020/25 et 2020/18). Dans le cas 2020/23, deux questions se sont posées: d'une part, si le client, craignant que les cours ne s'effondrent, avait bel et bien transmis un ordre de vente, et, d'autre part, si le conseil de la banque d'attendre avant de procéder à la vente était raisonnable au vu de la situation en mars 2020. En matière de crédit, l'Ombudsman s'est trouvé confronté à des problèmes relatifs aux crédits

Covid-19: dans le cas 2020/15, par exemple, le litige portait sur la manière de rembourser un crédit Covid-19 trop important, versé par erreur après que le client a indiqué un chiffre d'affaires trop élevé.

Toujours en lien avec les crédits, l'Ombudsman a aussi traité des cas où la banque a refusé d'accorder aux clients une option d'achat pour un véhicule à l'échéance du contrat de leasing correspondant. Le cas 2020/16 en est un bon exemple. Enfin, dans le cas 2020/17, les clients ont changé de banque en omettant de résilier leur hypothèque à taux fixe six mois avant son échéance.

Dans un tout autre domaine, l'Ombudsman est souvent appelé pour des problèmes en lien avec des taux de change. Dans le cas 2020/04, le client a ainsi reproché à la banque de lui avoir facturé, pour une transaction e-banking, un taux de change nettement moins favorable que le taux préalablement donné à titre indicatif dans le système. Dans le cas 2020/32, le client a quant à lui déploré le taux de change appliqué à une transaction par carte de crédit, qu'il jugeait excessif et non transparent.

Bien entendu, le scandale Wirecard a lui aussi laissé des traces dans les cas soumis à l'Ombudsman en 2020. Plusieurs clients ayant subi des pertes en lien avec des «barrier reverse convertibles» portant sur l'action Wirecard ont ainsi émis de lourds reproches à l'encontre des émetteurs de ces produits structurés (cf. par exemple le cas 2020/26). Une perte liée à un placement se trouve également au cœur du cas 2020/24, où il s'agissait avant tout de déterminer si la banque avait correctement établi le profil de la cliente et fourni des conseils appropriés eu égard à celui-ci.

Dans le domaine des produits de prévoyance, l'Ombudsman a réglé un cas où le client avait oublié d'informer la fondation de prévoyance de sa banque du fait qu'il poursuivrait une activité lucrative au-delà de l'âge de la retraite ordinaire et ne souhaitait donc pas encore percevoir ses avois du pilier 3a (cas 2020/19). Il s'agissait alors de savoir si le versement des avois déjà déclaré par la fondation de prévoyance pouvait être annulé. Dans le cas 2020/27, il a fallu clarifier quel prix était déterminant pour le retrait de fonds de prévoyance du pilier 3a, ce qui a permis à l'Ombudsman de rappeler le principe du «forward pricing», qui revêt une grande importance dans le cadre des fonds de placement. Enfin, dans le cas 2020/20, le client a contesté un droit de compensation invoqué par la banque, qui entendait compenser les avois du pilier 3a avec une créance constatée par acte de défaut de biens des années auparavant.

Dans quelles circonstances une banque est-elle autorisée à annuler des montants crédités sur le compte d'un client? Cette question juridique particulièrement intéressante s'est posée dans le cas 2020/03. Une autre question régulièrement soulevée est celle de la légitimation des héritiers et des exécuteurs testamentaires d'un client défunt. Par exemple, dans le cas 2020/21, la banque s'est opposée à la clôture d'un compte demandée par un exécuteur testamentaire, en raison notamment d'un litige pendant relatif à la succession. Dans le cas 2020/22, il s'agissait de déterminer si les héritiers d'une cliente décédée en Allemagne devaient présenter un certificat d'héritier pour obtenir des renseignements sur un compte clôturé, ou si le testament ouvert devant notaire suffisait à leur légitimation.

Dans le cas 2020/02, la question était de savoir si la banque, compte tenu des circonstances, devait se laisser opposer une quittance de paiement délivré par un automate. La cliente du cas 2020/01, quant à elle, n'est pas parvenue à atteindre le montant des versements annuels minimaux requis pour un bonus d'intérêt du fait que la banque lui a facturé 85 centimes pour l'envoi du relevé annuel, des frais de port auxquels la banque avait renoncé les années précédentes.



Cette année encore, les frais et commissions bancaires se sont trouvés au cœur de plusieurs litiges. Par exemple, dans le cas 2020/29, la banque a mis fin à des conditions particulières sans prévenir le client, ce qui a fait exploser les coûts liés à son mandat de conseil en placement. En désaccord, le client a demandé à l'Ombudsman d'intervenir en sa qualité de médiateur.

Enfin, l'Ombudsman a traité plusieurs cas en lien avec des questions fiscales. Dans le cas 2020/31, une société sise dans un pays réputé pour les activités offshore s'est plainte du fait que la banque lui a facturé des frais considérables, que celle-ci a elle-même engagés pour faire clarifier ses risques

fiscaux par un avocat américain. Des clients italiens se sont quant à eux opposés à ce que la banque répercute soudainement sur eux l'impôt sur les revenus d'intérêts que l'administration fiscale italienne prélevait sur leur hypothèque à taux fixe (cf. le cas 2020/30). Enfin, dans le cas 2020/28, la cliente a pensé, en raison notamment d'un relevé fiscal incorrect fourni par la banque, qu'elle avait réalisé des bénéfices sur des métaux précieux exonérés de l'impôt à son domicile fiscal. Quand il s'est avéré que la cliente était au contraire titulaire d'un compte «métaux précieux» et que les bénéfices réalisés étaient soumis à l'impôt, elle a exigé de la banque qu'elle réponde du préjudice fiscal subi.



Dans l'ensemble, l'année 2020 a été certes exigeante et pleine de défis pour l'Ombudsman, mais aussi très intéressante. Parmi les nombreux cas d'escroquerie, certaines réclamations n'impliquaient par ailleurs aucun institut relevant de la compétence de l'Ombudsman. Dans de tels cas, celui-ci n'a donc pas pu intervenir et a dû se contenter de transmettre aux clients des informations sur les démarches qu'ils pouvaient entreprendre (par ex. dépôt d'une plainte pénale).

Lors de l'année sous revue, les banques concernées ont suivi les recommandations de l'Ombudsman dans la grande majorité des cas. Dans une vingtaine d'affaires, les banques ont toutefois campé sur leur position, et l'Ombudsman a dû renvoyer les clients vers les tribunaux ordinaires. Cependant, il ignore le plus souvent ce que les clients ont finalement fait dans de telles situations. Six de ces cas portaient sur des indemnités de résiliation anticipée pour lesquelles les banques avaient facturé des taux de réinvestissement négatifs. A cet égard, l'Ombudsman n'a connaissance d'aucune décision judiciaire qui appuierait l'attitude adoptée par les banques dans le cadre de la procédure de médiation. L'Ombudsman a par ailleurs appris que, dans deux cas, les clients concernés ont intenté une action en justice contre les banques à l'issue de la procédure de médiation, et que les banques ont reconnu sans réserve les faits reprochés devant les tribunaux. Dans un cas, cette situation s'est même produite avant l'audience de conciliation prévue.

LOI SUR LES SERVICES FINANCIERS (LSFIN)

L'institution de l'Ombudsman des banques suisses a été constituée sous la forme d'une fondation en 1992 par l'Association suisse des banquiers, dans le cadre de l'autorégulation du secteur bancaire. La mission, les compétences, les principes de procédure et le financement de l'organe de médiation, de même que les obligations de coopération des instituts concernés par des requêtes ou des réclamations, sont donc régis par une base juridique relevant du droit des associations et des fondations. Depuis l'entrée en vigueur de la loi sur les services financiers (LSFin), le 1^{er} janvier 2020, des règles prudentielles sont venues s'ajouter à ces réglementations de droit privé, avec lesquelles elles se recoupent en partie.

En 2020, deux éléments de cette loi se sont avérés particulièrement importants pour l'Ombudsman: d'une part, l'exigence prévue à l'article 84 LSFin qui impose aux organes de médiation agissant en qualité de médiateur dans les litiges entre les clients et leurs prestataires financiers de se faire reconnaître

par le Département fédéral des finances (DFF); d'autre part, l'obligation énoncée à l'article 77 LSFin qui impose aux entreprises qualifiées de prestataires de services financiers au sens de la loi de s'affilier à un organe de médiation reconnu par le DFF au plus tard au moment où elles commencent leur activité.

A la fin du mois de novembre 2019 déjà, l'Ombudsman avait adressé au Département fédéral des finances une demande de reconnaissance de son institution. Le DFF a reconnu l'Office de l'Ombudsman par ordonnance du 24 juin 2020.

S'agissant de l'obligation d'affiliation imposée aux prestataires de services financiers, il est intéressant de souligner que la LSFin et la loi sur les établissements financiers (LEFin) ont déjà toutes deux fait l'objet d'une révision, et ce alors qu'elles n'étaient entrées en vigueur qu'au début de l'année 2020. Ainsi, dans le cadre de la loi fédérale sur l'adaptation du droit fédéral aux développements de la technologie des registres électroniques distribués du 25 septembre 2020, le législateur a doublement limité la portée des dispositions déterminantes pour l'obligation d'affiliation prévue aux articles 77 LSFin et 16 LEFin. Premièrement, il a expressément limité la fourniture de prestations de services financiers à ceux définis à l'article 3 lettre c LSFin. Secondement, il a libéré de l'obligation d'affiliation les prestataires de services financiers et établissements financiers qui fournissent exclusivement des prestations à des clients institutionnels ou à des clients professionnels au sens de l'article 4 alinéas 3 ou 4 LSFin.

Conformément aux réglementations applicables, l'Ombudsman fait office d'instance d'information et de médiation indépendante et neutre pour les clients des instituts membres de l'Association suisse des banquiers, dans la mesure où il traite leurs questions et réclamations portant sur des opérations bancaires et financières effectuées auprès de ces instituts. Les instituts soumis à l'obligation de s'affilier à un organe de médiation reconnu imposée par la LSFin et par la LEFin doivent pouvoir prouver leur affiliation à l'autorité de surveillance. Les organes de médiation sont par ailleurs légalement tenus d'informer l'autorité de surveillance compétente au sujet des prestataires de services financiers qui leur sont affiliés. Dans ce contexte, l'Ombudsman a délivré une attestation d'affiliation écrite aux 307 instituts que l'Association suisse des banquiers lui a communiqués, puis les a annoncés à l'autorité fédérale de surveillance des marchés financiers FINMA.

Depuis le début de ses activités en 1993, les questions et réclamations portant sur des opérations avec les succursales étrangères des instituts étaient expressément exclues du domaine de compétence de l'Ombudsman des banques suisses. Cependant, la LSFIn impose désormais aussi aux instituts étrangers fournissant des services financiers à des clients en Suisse de s'affilier à un organe de médiation reconnu. Etant donné que l'Ombudsman des banques suisses, conformément à l'intention claire de sa fondatrice, l'Association suisse des banquiers, doit agir en qualité de médiateur pour tous les instituts qui lui sont affiliés et qui sont légalement tenus d'adhérer à un organe de médiation, le Conseil de fondation a décidé d'élargir la compétence de l'Ombudsman.

Outre l'obligation d'affiliation, l'obligation de participation à la procédure de médiation et l'obligation de verser des contributions financières à l'organe de médiation, la LSFIn impose désormais aux prestataires de services financiers d'informer leurs clients de la possibilité d'une procédure de médiation par l'organe de médiation. Cette obligation s'applique à certains moments ou dans certaines circonstances, notamment:

- lors de l'établissement d'une relation d'affaires;
- en cas de refus d'un droit que fait valoir le client;
- en tout temps, à la demande du client.

Du point de vue de l'Ombudsman, l'information la plus importante est celle qui doit avoir lieu en cas de refus d'un droit. A cet égard, les instituts doivent aussi veiller à éviter que des démarches inutiles ne soient entreprises, par exemple en examinant de façon suffisamment approfondie les prétentions des clients et en rendant une décision à l'échelon hiérarchique approprié avant de renvoyer ceux-ci vers l'organe de médiation, ou en leur expliquant leur position et leurs arguments de manière transparente et compréhensible. En effet, selon le principe de la subsidiarité, l'Ombudsman n'intervient généralement que si le client a déjà adressé une réclamation écrite à l'institut concerné, et si celui-ci a répondu par écrit en justifiant son refus d'accéder à la demande du client. Si un institut renvoie un client vers l'Ombudsman avant que ces étapes n'aient eu lieu, celui-ci doit en principe remédier à cette omission dans le cadre de la procédure de médiation, ce qui entraîne malheureusement souvent des efforts supplémentaires, ainsi que des coûts supplémentaires pour la banque.

ESCROQUERIE

Il est indéniable que les escrocs ont pu profiter de la pandémie de coronavirus, notamment sur internet, dont l'utilisation a explosé en raison du confinement. Le terme «escroquerie» est employé ici dans son acception générale, et non dans le sens beaucoup plus spécifique que lui confère le Code pénal suisse.

Malheureusement, des escrocs ont souvent réussi à tromper les clients de sorte à les amener à utiliser leurs avoirs bancaires à mauvais escient, par exemple en les incitant à retirer des espèces au guichet ou à un automate avant de les remettre aux escrocs ou à leurs auxiliaires. Dans d'autres cas, les clients versent des rémunérations ou débitent leur carte de crédit en se faisant de fausses idées quant à la façon dont leurs fonds seront véritablement utilisés. De telles transactions sont désignées sous le terme anglais «authorised push payments» ou APP, car les clients ont manifestement passé eux-mêmes les ordres correspondants. Cependant, les escrocs ont réussi à les tromper sur les motifs de la transaction bancaire, si bien que les clients se faisaient des illusions quant à l'utilisation qui serait réellement faite de l'argent versé ou débité. Lorsque de telles escroqueries sont constatées, il est souvent difficile de comprendre comment les escrocs ont pu parvenir à tromper la victime, celle-ci devant souvent gérer une certaine charge psychologique en sus de la perte financière.

Dans un autre cas de figure, les escrocs parviennent à accéder directement aux avoirs bancaires du client, par exemple en déclenchant des transactions au moyen d'une signature falsifiée ou, ce qui est encore plus courant de nos jours, en interceptant les données d'accès au système e-banking du client et en effectuant ensuite des versements en leur faveur. Parfois, les escrocs essaient aussi d'intercepter la carte bancaire du client et le code NIP correspondant, afin de pouvoir retirer de l'argent ou effectuer des achats en ligne. A cette fin, ils analysent et détectent rapidement les faiblesses des nouvelles technologies et des produits récemment développés, et parviennent ainsi à étendre leurs activités à d'autres domaines, par exemple dans le cadre de l'utilisation des cartes de crédit dans les porte-monnaie électroniques tels qu'Apple Pay ou Samsung Pay. Les prestataires de services financiers et les criminels se livrent une véritable lutte à cet égard: tandis que les criminels inventent sans cesse de nouvelles méthodes illégales pour s'approprier l'argent des clients, les prestataires de services financiers tentent de déjouer leurs plans en avertissant les clients et en remédiant aux éventuelles failles constatées.

Dans tous les cas, il est rare que les clients lésés parviennent à récupérer l'argent volé par les escrocs, notamment parce qu'il s'avère la plupart du temps impossible d'identifier ces derniers. Souvent, de tels actes criminels sont commis par des bandes organisées actives à l'échelle internationale. De plus, dans les rares occasions où un auteur peut être appréhendé, il n'est généralement pas en mesure de réparer le dommage. Tous les clients victimes de ces escroqueries font appel à l'Ombudsman parce qu'ils estiment que la banque a violé ses obligations de diligence, mais qu'elle refuse de rembourser le montant du dommage.

Contrairement à ce que pensent certains clients, les banques ne répondent en aucun cas automatiquement des dommages subis par les victimes d'actes criminels. Au contraire, le droit suisse prévoit que la personne qui doit supporter en premier lieu un dommage est celle qui l'a subi, si bien que la responsabilité d'un tiers n'est engagée que dans des cas exceptionnels. En règle générale, une banque ne répond que si elle a violé ses obligations contractuelles en commettant une faute et, par un lien de causalité adéquate, a ainsi occasionné un dommage au client. Il y a causalité adéquate lorsque la violation contractuelle est propre, selon le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, à entraîner le dommage en question. L'éventuelle responsabilité de la banque est ainsi déterminée au cas par cas, selon les circonstances concrètes, à la lumière des dispositions légales et contractuelles applicables, ainsi que de la jurisprudence pertinente et de la doctrine juridique. Par ailleurs, lorsqu'il traite de tels cas, l'Ombudsman prend également en compte des considérations d'équité, le préjudice subi par les clients du fait de ces actes criminels étant souvent considérable.

Lorsqu'un client transmet un ordre de paiement, il incombe à la banque de faire preuve de toute la diligence requise et de déterminer si l'ordre en question est bel et bien autorisé, en procédant à un contrôle de légitimation. Si l'ordre est passé manuellement, un tel contrôle consiste habituellement en la vérification des droits de signature et la comparaison de la signature à un spécimen préalablement déposé par le client. En cas d'ordre transmis par voie électronique, le donneur d'ordre est réputé autorisé s'il a fourni les moyens de légitimation convenus pour se connecter au système. Si le résultat du contrôle de légitimation est positif, la banque est tenue d'exécuter l'ordre en temps utile. Elle n'est en revanche nullement tenue d'examiner les motifs de paiement du client ou l'intégrité du destinataire. Au contraire, c'est au client qu'il incombe de s'assurer que l'ordre qu'il a transmis correspond à ses souhaits, ainsi que de vérifier l'identité du destinataire.

Dans de nombreux cas, les clients estiment que la banque a manqué à ses obligations de diligence en violant les prescriptions en matière de blanchiment d'argent. Celles-ci imposent en principe aux banques de procéder au besoin à des vérifications supplémentaires en cas de transactions inhabituelles. Néanmoins, ces obligations incombent avant tout à la banque destinataire qui doit créditer l'argent sur le compte de son client. Pour sa part, la banque émettrice devrait connaître l'origine des fonds. De surcroît, les prescriptions en matière de blanchiment d'argent ne visent pas à protéger les clients contre leurs propres décisions inconsidérées.

En cas d'utilisation abusive d'une carte, telle qu'une carte de débit ou de crédit, l'émettrice de la carte répond en principe des dommages si le client a respecté toutes ses obligations de diligence prévues par les conditions applicables à la carte. Comme l'Ombudsman a pu l'observer, la liste des obligations de diligence définies dans de telles conditions a eu tendance à s'allonger ces dernières années, ce qui peut s'expliquer par les nouvelles possibilités d'utilisation des cartes. Ces obligations de diligence sont en outre interprétées de façon toujours plus stricte, au détriment des clients.

Différents cas traités par l'Ombudsman en 2020 relevant de la catégorie «Escroquerie» ont été rassemblés aux pages 30 à 42. Dans ces cas, des escrocs ont incité les clients à verser des fonds à des courtiers en vue de prétendues opérations d'investissement. Or, les fonds ont ensuite disparu, soit parce qu'ils ont été utilisés à d'autres fins, soit parce qu'ils ont été absorbés par des pertes liées à des opérations hautement spéculatives. Les clients ont alors reproché aux banques de ne pas les avoir mis en garde contre les versements. Le cas 2020/07 en est un exemple.

Contrairement aux clients susmentionnés, qui reprochaient à la banque de n'avoir pas suffisamment surveillé leurs activités, la cliente du cas 2020/08 s'est plainte d'un contrôle excessif. En effet, la banque avait constaté le caractère inhabituel des ordres de paiement passés par la cliente, qui souhaitait envoyer de l'argent à une personne domiciliée à l'étranger rencontrée sur internet. Soupçonnant qu'il s'agissait d'une «arnaque aux sentiments», la banque a essayé de convaincre la cliente de renoncer aux versements. La banque lui a alors facturé des frais pour les efforts engagés, que la cliente a refusé de payer.

Dans le cas 2020/09, il s'agissait de déterminer si le client avait rempli ses obligations de diligence en lien avec sa carte prépayée. Il n'avait pas vu qu'un automate avait été manipulé par des escrocs de sorte qu'ils puissent accéder à sa carte et au code NIP correspondant. La même question s'est posée dans le cas 2020/10, où la cliente a pris un site d'hameçon-

nage pour un site légitime et y a saisi les données de sa carte pour payer l'envoi d'un colis. Dans les deux cas susmentionnés, l'émettrice de la carte a argué que les clients, qui avaient pourtant seulement voulu exécuter une transaction habituelle, avaient violé une obligation de diligence en transmettant les données de leur carte à des tiers non autorisés. Cette situation n'est pas sans rappeler une affaire particulièrement malheureuse soumise à l'Ombudsman en 2015, où une banque était parvenue à la même conclusion alors que la cliente, menacée de mort à l'occasion d'une attaque à main armée, avait révélé les données de sa carte de crédit (Rapport annuel 2015/13).

Dans plusieurs cas soumis à l'Ombudsman, tels que le cas 2020/11, des criminels ont réussi à enregistrer la carte de crédit d'un client dans un porte-monnaie électronique (Samsung Pay ou Apple Pay) et à exécuter ainsi des transactions non autorisées. Tous les clients concernés par une telle escroquerie ont été particulièrement choqués par l'impossibilité de bloquer les transactions malgré une découverte et une notification immédiates. Cette impossibilité s'explique par le fait que le dépôt d'une carte de crédit dans un porte-monnaie électronique se fait généralement au terme d'un processus d'authentification à deux facteurs, c'est-à-dire moyennant confirmation par le biais d'un code envoyé à un numéro de téléphone portable préalablement enregistré par le client.

Les cas 2020/12 et 2020/13, pour leur part, portent sur des prétentions en dommages-intérêts invoquées par des clients après que des escrocs inconnus, dans le cadre d'une attaque d'hameçonnage, ont réussi à accéder à leurs comptes e-banking. Ces deux cas permettent en outre de mettre en évidence le fait que toutes les banques ne réagissent pas de la même manière à ce genre de situation. Enfin, dans le cas 2020/14, le client, victime d'une escroquerie similaire, a exigé une indemnisation partielle de la part de la banque destinataire, qu'il accusait d'avoir violé les prescriptions en matière de blanchiment d'argent.

Quelles conclusions pouvons-nous tirer de tous ces incidents? Tout d'abord, les clients doivent faire preuve de vigilance lorsqu'ils exécutent des transactions, ainsi qu'examiner les affirmations de tiers d'un œil critique, avec toute la diligence requise. Ils devraient en outre prendre au sérieux les instituts financiers, la police et la presse lorsqu'ils les mettent en garde, de manière régulière, contre les activités des escrocs. Les escrocs sont rusés et savent s'adapter rapidement aux nouvelles situations, comme l'a démontré la crise du coronavirus. Enfin, si les banques acceptent souvent de supporter le dommage, du moins partiellement, elles ne peuvent pas servir de filet de sécurité général pour tous les préjudices subis par les clients victimes d'actes frauduleux.

OPÉRATIONS D'INVESTISSEMENT FINANCÉES PAR DES EMPRUNTS

Plusieurs banques proposent aux clients d'augmenter le montant de leurs investissements au moyen de crédits sur titres. En 2020, l'Ombudsman a même vu des offres pour des crédits sur titres à un taux d'intérêt de 0%. Cette opération est intéressante pour les banques, d'une part, parce que l'octroi d'un crédit en soi leur fournit des possibilités de rendement, et, d'autre part, parce qu'elles peuvent gagner de l'argent sur l'augmentation de la fortune de placement, respectivement sur les transactions y relatives. De leur côté, les clients, grâce aux investissements financés par des emprunts, augmentent leurs chances de gain si les marchés évoluent selon leurs prévisions. Dans le cas contraire, ils subissent toutefois des pertes plus grandes que s'ils n'avaient investi que leur propre argent. Dans des cas extrêmes, non seulement ils perdent l'intégralité de leurs investissements, mais ils doivent aussi rembourser à la banque le montant du crédit qui n'est plus couvert. C'est pourquoi les placements financés par des emprunts sont uniquement adaptés aux clients présentant une capacité de risque et une propension au risque suffisamment élevées.

Dans le cas d'un crédit lombard traditionnel, qui sert au financement de placements effectués auprès de la banque, le client est tenu de maintenir constamment une couverture suffisante. La hauteur de la couverture est généralement fixée à l'entière discrétion de la banque, qui se réserve par ailleurs le droit de la modifier en tout temps eu égard aux conditions de marché dominantes. Le plus souvent, la banque prend en gage les placements, selon leur catégorie, jusqu'à une certaine valeur appelée «valeur de nantissement». Le pourcentage qu'elle déduit de la valeur boursière des placements afin de calculer la valeur de nantissement est appelé «marge».

Si le client manque à son obligation de fournir une couverture suffisante, la banque est autorisée à réaliser, dans la mesure nécessaire, les avoirs mis en gage à titre de garantie. Avant de procéder à une telle réalisation, la banque lance néanmoins un «appel de marge», c'est-à-dire qu'elle invite le client à livrer une couverture supplémentaire ou à réduire le crédit dans un délai fixé par la banque. Conformément à la loi sur les titres intermédiés, un tel appel de marge est obligatoire, et seuls les investisseurs qualifiés peuvent y renoncer à l'avance. La doctrine juridique considère toutefois qu'une réalisation forcée peut avoir lieu sans appel de marge préalable dans des cas exceptionnels, ce que la plupart des contrats applicables des banques prévoient par ailleurs.

L'Ombudsman reçoit régulièrement des réclamations de clients se rapportant à des situations de fortes turbulences sur les marchés, comme celles qui ont pu être observées en mars 2020 du fait de la crise du coronavirus. Dans le cas 2020/05, par exemple, le client a remis en question le droit

de la banque de procéder à une réalisation forcée sans appel de marge préalable. Il estimait en outre que la réalisation forcée avait eu lieu prématurément, à un moment défavorable, alors qu'une remontée des cours était prévisible.

Avec le recul, les réalisations forcées semblent en effet souvent avoir eu lieu à un moment défavorable, alors que les cours étaient au plus bas. En règle générale, dans de telles situations, le client ayant effectué des placements financés par des emprunts ne déplore pas uniquement la diminution de ses avoirs due à l'évolution négative des cours, mais subit également les effets négatifs sur sa couverture que produit la réduction des valeurs de nantissement des sûretés à laquelle procède la banque au vu des turbulences et de l'insécurité qui en découle.

S'il est vrai que les chutes des cours sont toujours tôt ou tard suivies par une reprise, celle qui a succédé aux turbulences de mars s'est avérée étonnamment forte. Certains experts avaient certes prédit une telle remontée, mais d'autres s'étaient montrés plus pessimistes, voire avaient annoncé des scénarios catastrophiques. Dans tous les cas, l'Ombudsman estime que l'évolution future des cours doit en principe être considérée comme incertaine. De plus, contrairement à un client qui investit uniquement ses propres fonds, un client qui recourt à des placements financés par des emprunts ne peut pas se contenter d'attendre la remontée des cours, mais doit remplir à tout moment les obligations qui lui incombent en vertu des contrats de crédit et des actes de nantissement. La question de savoir si une banque était autorisée à procéder à une réalisation forcée ne peut pas être examinée rétrospectivement à la lumière de l'évolution effective des cours qui a effectivement eu lieu.

Plusieurs banques proposent au large public des activités de négoce sur des plateformes en ligne. A cette fin, elles octroient aux clients des enveloppes de crédit leur permettant d'exécuter des transactions avec un effet de levier plus ou moins puissant, ce que l'on qualifie d'«opération avec effet de levier» (leveraged trading). Les clients peuvent ainsi jongler avec d'importants volumes de transactions tout en ne fournissant que des fonds propres proportionnellement moindres, qui servent de garantie contre les fluctuations des cours des actifs sous-jacents (le plus souvent des devises ou des matières premières). En règle générale, les banques offrent de tels services sans prestation de conseil y relative. Les plateformes servent uniquement à l'exécution des ordres des clients, en mode «execution only». Dans les contrats correspondants que les clients concluent avec les banques, ils confirment généralement comprendre les risques associés à de telles opérations et disposer de moyens suffisants pour les supporter.

Selon les observations de l'Ombudsman, de nombreux clients croient que ces risques se limitent à la perte des fonds propres investis, car ils s'attendent à ce que les opérations sur les plateformes de négoce soient automatiquement clôturées en temps opportun de sorte à leur épargner toute perte additionnelle. L'Ombudsman peut comprendre que le matériel de marketing puisse susciter cette impression auprès de certains clients, mais ce n'est malheureusement pas le cas. En effet, dans ces opérations également, l'investisseur peut certes réaliser des bénéfices très élevés, mais aussi subir des pertes considérables, voire théoriquement illimitées pour certains types de transactions. En examinant avec attention les contrats applicables, on se rend compte que tous les risques imaginables sont supportés par le client, y compris tout risque relatif au fonctionnement de la plateforme de négoce et à l'exactitude des prix qui y sont indiqués.

Compte tenu des réclamations qui lui sont régulièrement soumises à la suite de fluctuations du marché, l'Ombudsman doute que les clients concernés comprennent véritablement les risques liés aux transactions qu'ils effectuent. Il y a aussi lieu de douter qu'ils disposent toujours des moyens financiers nécessaires pour supporter les risques. Dans de tels cas, les clients se plaignent généralement de défaillance de la plateforme de négoce, ainsi que d'un service clientèle inexistant ou surchargé. Ils doivent souvent rembourser des montants considérables aux banques, lesquels dépassent selon eux largement leurs moyens financiers. La plupart des banques se montrent néanmoins inflexibles dans le cadre de la procédure de médiation. Le cas 2020/06 illustre bien une telle situation.

Par ailleurs, si l'Ombudsman reçoit parfois des réclamations de clients affirmant que la banque a clôturé leurs positions trop précipitamment et aurait dû attendre la remontée des cours qu'ils prévoyaient, il reçoit aussi des réclamations de clients arguant que la banque leur a accordé des crédits trop élevés et a attendu trop longtemps avant de clôturer leurs positions, leur causant ainsi un dommage. Il convient de noter au sujet de ce second argument que, selon la jurisprudence suisse dont a connaissance l'Ombudsman, les prescriptions relatives au nantissement et au respect des marges minimales servent avant tout à protéger les banques contre les pertes, et que les clients ne peuvent en principe faire valoir aucune prétention en dommages-intérêts en cas de violation de ces dispositions.

CHIFFRES CLÉS

Au cours de l'année sous revue, 2175 nouveaux cas (822 dossiers écrits et 1353 requêtes verbales) ont été soumis à l'Ombudsman, ce qui représente une augmentation de 8 % par rapport à l'exercice précédent.

L'Ombudsman a réglé 2142 cas (789 dossiers écrits et 1353 requêtes verbales), soit 10 % de dossiers écrits et 4 % de requêtes verbales de plus qu'en 2019. Au total, le nombre de cas réglés a augmenté de 6 % par rapport à l'année précédente (2013 cas).

Le pourcentage de clients provenant de l'étranger a chuté à 25 %, alors qu'il s'élevait à 36 % l'année précédente. Pour sa part, le nombre de dossiers provenant de la Suisse allemande a augmenté jusqu'à atteindre 54 % (contre 43 % en 2019). Enfin, le pourcentage relatif à la Suisse italienne a légèrement reculé, tandis qu'une faible hausse a été observée en Suisse romande.

Bien que la catégorie «Comptes, trafic des paiements, cartes» englobe le plus grand nombre de cas (449 cas en 2020), sa part dans le volume total a diminué de 5 % pour s'établir à 57 %. En revanche, les rubriques «Bourse, dépôts» et «Crédits, hypothèques» ont toutes deux enregistré une forte hausse, du point de vue tant du nombre de cas (+49 %, soit un total de 103 cas, et +40 %, soit un total de 143 cas) que de leur part dans le volume total (+3 % et +4 %).

S'agissant de l'origine des problèmes, les questions relatives à l'exécution d'ordres restent les plus courantes, ce qui était par ailleurs déjà le cas en 2019. Leur nombre a toutefois augmenté, passant de 254 à 285 (+12 %). Parmi ces cas, 164 (58 %) relevaient de la catégorie «Comptes, trafic des paiements, cartes», et 54 (19 %) appartenaient à la rubrique «Crédits, hypothèques». Une fois de plus, la deuxième cause la plus fréquente de problèmes dans les affaires écrites clôturées était à nouveau les questions relatives aux frais et commissions bancaires (140 cas), ce qui correspond à une part de 18 % du total des cas.

Il y a lieu de souligner l'évolution des cas en lien avec des escroqueries: ceux-ci ont augmenté de près de 80 % pour atteindre 119 cas, une hausse qui touche toutes les catégories. Avec 15 %, l'escroquerie a été la troisième problématique la plus importante en 2020. Il arrive par ailleurs toujours plus souvent (75 cas en 2020, contre 35 l'année précédente) qu'un problème tire son origine d'une «restriction de la banque», une situation qui se produit notamment lorsqu'un institut financier s'oppose à l'établissement d'une relation d'affaires, à la conclusion d'une transaction, à la fourniture d'un service ou au respect d'une instruction.

La valeur litigieuse, qui est restée inférieure à 200 000 CHF dans 89 % des cas, n'a pas dépassé 100 000 CHF dans 86 % des cas.

En 2020, l'Ombudsman est intervenu auprès des instituts financiers dans 241 cas, soit pour 31 % (contre 26 % en 2019) des dossiers écrits réglés ou 37 % de ceux pour lesquels les clients avaient déposé une demande de médiation. Après avoir procédé à une analyse minutieuse des dossiers, l'Ombudsman a estimé dans 162 cas, respectivement deux tiers des cas dans lesquels il s'est adressé à la banque, qu'une rectification de la part de l'institut financier était opportune. Dans 87 % des cas, les instituts financiers se sont rangés à l'opinion de l'Ombudsman et résolus à des concessions en faveur des clients.

Des statistiques plus détaillées sont présentées au chapitre «Faits et chiffres», aux pages 66 à 77.

RELATIONS PUBLIQUES

En 2020, coronavirus oblige, la traditionnelle conférence de presse tenue par l'Ombudsman des banques suisses en milieu d'année a eu lieu pour la première fois en ligne, sous la forme d'une conférence Zoom. Etant donné que le nombre de journalistes présents était plus élevé qu'à l'occasion des conférences données en personne, l'Ombudsman a décidé de conserver cette formule pour l'avenir.

De même, la plupart des réunions annuelles régulières, telles que les réunions du réseau européen des médiateurs financiers (FIN-NET) et de la conférence mondiale des médiateurs financiers (INFO Network), se sont elles aussi tenues en ligne. Ces circonstances n'ont toutefois pas empêché un échange de vues fructueux avec différents acteurs importants à l'étranger.

En 2020, malgré la situation extraordinaire, l'Ombudsman a une fois encore répondu à de nombreuses demandes de médias relatives à des thématiques bancaires spécifiques. Des sujets aussi bien fondamentaux que spécifiques au domaine bancaire ont pu être abordés à l'occasion de nombreux échanges (presque exclusivement par téléphone ou par téléconférence) avec les représentants de certaines organisations de protection des consommateurs et de différents instituts financiers. Par ailleurs, cette année encore, les représentants de l'Ombudsman ont participé à des tables rondes publiques et donné des cours auprès de hautes écoles, des événements qui ont toutefois aussi eu lieu en ligne.

AVOIRS SANS CONTACT ET EN DÉSHÉRENCE

Depuis 1996, l'Ombudsman œuvre également en tant que Centrale de recherche d'avoirs sans contact et en déshérence, une activité qui s'ajoute à sa mission traditionnelle de médiation. Dans le cadre de cette activité, il a reçu 453 nouvelles requêtes en 2020 (soit 3 % de moins qu'en 2019), qui se rapportaient à chaque fois aux avoires d'un ou de plusieurs clients présumés. Sur l'ensemble de ces requêtes, auxquelles s'ajoutent les demandes introduites en 2019 qui étaient toujours en suspens, 458 (+8 %) lui ont paru suffisamment légitimées, et l'Ombudsman a effectué 517 (+11 %) recherches de clients présumés dans la banque de données centrale des avoires sans contact et en déshérence. Les avoires de 28 relations bancaires sans contact (soit des valeurs en compte/dépôt à hauteur de 3,6 millions de CHF et le contenu d'un compartiment de coffre-fort) ont pu être rendus aux ayants droit en 2020. Dans trois cas, les requêtes avaient déjà été introduites avant l'exercice sous revue mais étaient restées en suspens auprès de la Centrale de recherche, les banques ayant publié les relations bancaires concernées sur la liste des relations sans contact courant 2020 seulement. En tout, depuis l'introduction, en 2001, du système actuel de recherche, la Centrale de recherche a été en mesure d'identifier 599 relations bancaires sans contact et en déshérence, permettant ainsi aux ayants droit de récupérer des avoires à hauteur totale de 118,8 millions de CHF ainsi que le contenu de 63 compartiments de coffre-fort. Les statistiques détaillées figurent aux pages 78 à 81.

Dans le cadre de la publication des avoires en déshérence de longue date, qui a débuté en décembre 2015, l'Ombudsman exerce la fonction de service d'information pour toute question ou requête relative à la plateforme de publication accessible à l'adresse www.dormantaccounts.ch. La charge de travail à cet égard s'est toutefois révélée, comme lors des années précédentes, peu importante, se limitant pour l'essentiel à fournir des renseignements généraux par téléphone et, dans de rares cas, à envoyer des rappels aux banques qui avaient (trop) tardé à répondre aux requêtes qu'elles avaient reçues, ainsi qu'à venir en aide aux ayants droit présumés qui, en raison de problèmes techniques, ne parvenaient pas à déposer leur requête sur la plateforme de publication prévue à cet effet.

Enfin, comme lors des années précédentes, des représentants de l'Ombudsman ont participé au groupe de travail Narilo de l'Association suisse des banquiers. Ce groupe, qui se consacre à la coordination, à la résolution des problèmes et à l'amélioration des processus en lien avec les avoires sans contact et en déshérence, a organisé plusieurs conférences téléphoniques en 2020.

De plus amples informations sur les directives applicables et les possibilités de recherche d'avoires auprès de banques en Suisse sont disponibles à l'adresse: www.bankingombudsman.ch/fr/recherche-davoires.

