

2023 en bref

PROCÉDURE DE MÉDIATION

Conseil en placement et gestion de fortune

Il est notoire que l'année 2022 a été une mauvaise année pour les investisseurs en général. Pratiquement toutes les classes d'actifs ont subi des pertes. En raison de la forte hausse des taux d'intérêt, les cours des obligations et des produits d'investissement à base d'obligations qui sont souvent recommandés aux clients ayant une faible propension au risque, ont également baissé. Cela a donné lieu à quelques requêtes soumises à l'Ombudsman au cours de l'année sous revue. Dans l'ensemble, le nombre de ces cas a été toutefois limité. Les processus de placement structurés, avec l'amélioration de la documentation que les établissements financiers ont dû mettre en œuvre en vertu des obligations correspondantes de la loi sur les services financiers (LSFin), ont probablement des effets positifs.

Les clients qui s'adressent à l'Ombudsman au motif que leur banque leur a causé un dommage en raison d'erreurs dans le conseil en placement ou dans la gestion de fortune ne peuvent pas fonder leurs prétentions directement sur la loi sur les services financiers. Les obligations de comportement contenues dans la présente loi sont de nature prudentielle. Leur violation peut entraîner une sanction de la part de l'autorité de surveillance. Elles n'engagent toutefois pas directement la responsabilité civile d'un prestataire de services financiers pour un dommage subi par le client. Les prétentions correspondantes sont évaluées selon les principes du droit civil. L'Ombudsman saisit l'occasion ci-après pour rappeler, sous une forme simplifiée, les règles de droit civil relatives aux prétentions en responsabilité à l'encontre d'un prestataire de services financiers en matière de conseil en placement et de gestion de fortune, telles qu'elles ont déjà été expliquées dans le rapport annuel 2019 :

- Les chances et les risques liés à tout service financier sont en principe supportés par le client. Sauf accord contraire, le client n'est pas tenu de partager ses bénéfices avec le prestataire de services financiers, ni ne peut répercuter ses pertes sur celui-ci.
- Le prestataire de services financiers doit au client une action diligente et non un résultat d'investissement déterminé, sauf convention contraire. En règle générale, un prestataire de services financiers ne conclut pas une telle convention avec le client.
- Lorsqu'un client subit une perte patrimoniale en relation avec un service financier, il doit normalement la supporter lui-même.
- Le prestataire de services financiers répond, le cas échéant, s'il a violé le devoir de diligence ou de fidélité dû au client lésé et que le dommage est dû à cette violation.
- La diligence que le prestataire de services financiers doit observer dépend du type de prestation due. On distingue trois genres de contrats : la simple relation de compte/dépôt, le conseil en placement et la gestion de fortune. Ce n'est pas la désignation utilisée par les parties qui est déterminante, mais la prestation que le client demande dans le cadre convenu et que le prestataire de services financiers fournit effectivement.

- Dans le cas d’une relation de compte/dépôt pure (« execution only »), le prestataire de services financiers est en premier lieu tenu d’exécuter les ordres du client de manière fidèle et soigneuse. Il n’est en principe pas tenu de conseiller le client à cet égard. Exceptionnellement, il peut néanmoins être soumis à des obligations de conseil ou d’avertissement s’il devait savoir, en prêtant toute l’attention commandée par les circonstances, que le client n’a pas identifié les risques liés à un placement déterminé. Des obligations correspondantes du prestataire de services financiers peuvent également naître lorsqu’une relation de confiance particulière s’est établie entre lui et le client et qu’un conseil et une mise en garde spontanés sur la base de ces rapports s’imposent de bonne foi.
- Lors du conseil en placement, le prestataire de services financiers est tenu de prendre en compte les besoins, les connaissances et les objectifs de placement du client. Les renseignements fournis doivent répondre au besoin d’information du client. Le conseiller en placement doit se fonder sur le niveau de compréhension du client, satisfaire son besoin d’information et l’assister, avec son conseil, dans le choix des mesures appropriées. Il est essentiel que le prestataire de services financiers puisse expliquer de manière compréhensible les raisons qui ont conduit à une recommandation. En cas de litige, il doit pouvoir prouver que le client a donné l’ordre d’acquiescer à un placement déterminé. En l’absence d’une telle convention, le prestataire de services financiers n’a pas l’obligation de surveiller en permanence les placements du client dans le cadre du conseil en placement. Une telle obligation peut exceptionnellement survenir lorsqu’une base de confiance correspondante est née entre le prestataire de services financiers et le client.
- Dans le cas d’un service de gestion de fortune, le client délègue les décisions de placement au prestataire de services financiers. Celui-ci est tenu de défendre les intérêts du client et de gérer ses avoirs avec diligence et fidélité. Le devoir de diligence du gérant de fortune exige qu’il clarifie les intérêts du client, sa propension au risque et sa capacité à prendre des risques. Il doit consigner le résultat de ces clarifications dans un profil client et définir une stratégie de placement correspondante avec le client.
- Le client qui invoque une violation du devoir de diligence du prestataire de services financiers doit l’expliquer en détail. De simples allégations générales de manquement à une obligation ne sont pas suffisantes. De l’avis de l’Ombudsman, le prestataire de services financiers doit pouvoir expliquer les contradictions et les lacunes dans la documentation.

Concernant les différents cas du chapitre conseil en placement et gestion de fortune : Dans le cas 2023/14, le litige portait sur la question de savoir si la cliente avait donné deux ordres spécifiques pour acquiescer à des fonds dans le cadre d’un rapport de conseil en placement ou si les parts de fonds avaient été acquiescées par la banque sans mandat correspondant de la part de la cliente. Dans le cas 2023/15, la cliente a fait valoir que la banque n’avait pas suffisamment surveillé son dépôt de titres dans le cadre d’un rapport de conseil en placement. Le cas 2023/16 traite de la demande d’indemnisation d’une cliente qui prétendait avoir été mal conseillée en relation avec la recommandation d’un produit structuré. Dans le cas 2023/17, la cliente a affirmé qu’il existait un rapport de conseil en

placement de fait entre elle et la banque, alors que cette dernière partait du principe d'une relation purement execution only. Dans le cas 2023/18, la cliente s'est plainte de pertes liées à un mandat de gestion de fortune qui comportait une part élevée d'obligations.

Dans le domaine du conseil en placement et de la gestion de fortune, les succès de médiation sont très difficiles à obtenir. De nombreuses demandes de médiation ne sont pas directement motivées par un éventuel comportement fautif de la banque concernée, mais par des pertes de patrimoine liées à une évolution défavorable du marché. De plus, les cas qui étaient encore propices pour trouver une solution de conciliation auparavant en raison de difficultés d'apporter des preuves sont désormais mieux documentés et ne sont donc guère négociables depuis l'entrée en vigueur de la loi sur les services financiers. En outre, les exigences posées par la jurisprudence aux demandeurs dans de tels cas sont relativement élevées.

Escroquerie

Malheureusement, le nombre de cas d'escroquerie a de nouveau fortement augmenté, notamment pour les cartes de crédit et de débit. Les cas d'escroqueries ont augmenté de 85 % par rapport à l'année précédente. Cette tendance reste malheureusement inchangée en 2024 et concorde avec l'évolution générale dont les autorités de poursuite pénale informent. Dans ce contexte, l'Ombudsman attire l'attention sur ses rapports annuels 2020 et 2022, dans lesquels ce thème a occupé une large place. Les explications qui y sont données sont toujours d'actualité. Il apparaît de plus en plus clairement que ce sont moins les systèmes techniques que les facteurs humains – en l'occurrence les clients des banques – qui constituent les principales portes d'entrée de l'escroquerie. Les escrocs, sous des prétextes fallacieux, incitent les clients à déclencher des paiements ou à débiter leurs cartes de crédit et de débit avec des méthodes de plus en plus sophistiquées. Ou bien les malfrats soutirent aux clients les données d'accès de leurs cartes et de leurs comptes afin de les débiter en leur faveur.

En règle générale, les clients doivent supporter eux-mêmes les dommages résultant de ces incidents. La responsabilité de la banque est rarement engagée. Dans quelques cas, des prestations à titre de geste commercial peuvent être obtenues. La prévention est primordiale dans ces domaines. L'Ombudsman réitère sa recommandation aux clients de tenir compte des informations et avertissements pertinents des autorités, des institutions financières et des organisations de protection des consommateurs, et renvoie une fois encore à ses propres conseils, qui sont disponibles sur son site Internet bankingombudsman.ch sous « message ». Les informations détaillées fournies par la police et le gouvernement sur les sites Internet suivants sont également très utiles : Card Security, Prévention Suisse de la Criminalité et Office fédéral de la cybersécurité.

Au cours de l'exercice sous revue, l'Ombudsman a une nouvelle fois été confronté à un phénomène qu'il avait signalé pour la première fois dans son rapport annuel 2020 (cas 2020/07). Les clients victimes d'une escroquerie à l'investissement recourent à des prestataires externes qui rédigent à leur place des réclamations à la banque puis à l'Ombudsman. En règle générale, les auteurs de ces réclamations ne se manifestent pas directement. Certaines de ces réclamations ont parfois même été rédigées par un cabinet d'avocats établi dans un pays d'Europe de l'Est, légitimé par une procuration des clients. Ces prestataires de services promettent apparemment à leurs clients de récupérer l'argent que leur ont soutiré les escrocs et annoncent sur leurs sites Internet des taux de réussite très élevés. La plupart

du temps, ces requêtes sont volumineuses, mais guère adaptées aux faits concrets et à la situation juridique suisse. Les réclamations sont souvent pratiquement identiques. Les prétentions à l'encontre des banques sont motivées par des principes généraux du droit, à peine présentés de manière systématique, qui se trouvent dans les ordres juridiques étrangers. Etant donné que ces requêtes ne permettent généralement pas de déterminer ce qui est exactement arrivé aux clients concernés ni d'établir une base de prétention vis-à-vis d'une banque, l'Ombudsman n'a encore jamais réussi à obtenir un résultat de médiation dans de tels cas. C'est pourquoi il classe désormais ces cas sans procéder à des analyses complexes. Il recommande aux clients d'examiner attentivement les représentants qu'ils souhaitent charger de récupérer l'argent soustrait par les escrocs. À défaut, en plus des pertes subies en raison de l'escroquerie, les clients risquent de perdre des montants supplémentaires en acceptant des offres douteuses sur Internet.

En ce qui concerne les cas d'escroqueries : Le cas 2023/07 présente l'un des nombreux cas d'hameçonnage ou phishing. Alors qu'il n'était pas contesté que le client concerné avait saisi ses données de carte et le code de confirmation de la transaction sur un site Internet de phishing, la question se posait de savoir pourquoi le système de prévention des fraudes de la banque n'avait pas pu identifier les transactions suspectes. Dans les cas 2023/08, 2023/10 et 2023/11, la question s'est posée de savoir si une procédure de rétrofacturation (chargeback) était possible pour les transactions frauduleuses par carte et si le délai imparti pour ce faire n'avait pas expiré. Dans le cas 2023/09, le client ne comprenait pas pourquoi la banque, après qu'il lui ait signalé l'escroquerie, avait tout de même exécuté une transaction qui n'était que « réservée » sur son compte de carte au moment du signalement de l'escroquerie.

En plus des chapitres Escroquerie, Conseil en placement et gestion de fortune, l'Ombudsman a traité durant l'année sous revue un grand nombre de cas relevant des autres domaines d'activité des institutions financières. Dans le chapitre Compte/livret d'épargne, il convient de mentionner les cas 2023/02 et 2023/04, dans lesquelles la banque a refusé d'entrer dans une relation d'affaires spécifique. Le cas 2023/05 du chapitre Trafic des paiements traite d'une prétention en dommages-intérêts fondée sur un ordre de paiement non exécuté. Dans le domaine des Crédits, la hausse des taux d'intérêt a fait apparaître pour la première fois des cas isolés où les banques refusaient de respecter les conditions promises pour les hypothèques à taux fixe. Le cas 2023/12 en est un exemple. Pour la première fois depuis de nombreuses années, la question de savoir si l'usage internationale en matière de taux d'intérêts pouvait s'appliquer à une hypothèque donnée a été débattue (cas 2023/13). Bien entendu, l'Ombudsman a continué à traiter des litiges liés aux frais durant l'année sous revue. Dans le cas 2023/19, la question de savoir si la base de calcul d'une commission pour non-résiliation était donnée après un virement erroné était controversée. Le cas 2023/21 traite du problème de frais pour la clôture d'un compte de libre passage, qui paraissait particulièrement élevé en raison des circonstances particulières.

Voilà pour les cas qui méritent tout particulièrement d'être mentionnés. Le recueil de cas aux pages 14 – 22 contient encore d'autres cas intéressants illustrant l'activité de l'Ombudsman.

CHIFFRES ET FAITS

Au cours de l'année sous revue, l'Ombudsman a traité au total 2360 cas, dont 1489 cas oraux et 871 cas écrits. Cela correspond à une augmentation de 18 % du nombre de dossiers clôturés par rapport à l'année précédente (2006 cas), soit 14 % de plus pour les cas oraux et 24 % de plus pour les cas écrits (voir graphique page 23).

Dans 303 cas (année précédente : 257), l'Ombudsman s'est adressé à l'établissement financier, ce qui représente 35 % du total des cas. Dans 207 cas ou deux tiers de ces interventions, l'Ombudsman, après avoir procédé à une analyse approfondie des faits, a estimé qu'il convenait que l'établissement financier fasse preuve de complaisance. Dans 95 % des cas, les entreprises financières se sont rangées à l'opinion de l'Ombudsman et se sont résolues à des concessions en faveur des clients (voir graphique page 27 en bas).

50 % des requêtes proviennent de Suisse alémanique, 27 % proviennent de l'étranger. La part des requêtes en provenance de Suisse romande a augmenté de 16 % à 20 %. La part en provenance de la Suisse italienne est restée inchangée à 3 % (voir graphique page 26 en bas).

Dans 85 % des cas, la valeur litigieuse est restée inférieure à 100 000 CHF (voir graphique page 27 en haut).

La durée moyenne de traitement des cas s'est heureusement stabilisée au cours de l'année sous revue, malgré une augmentation de 14 % des cas oraux et de 24 % des cas écrits. Ainsi, comme l'année précédente, deux tiers des requérants ont reçu une réponse finale dans un délai d'un mois (voir graphique page 28).

Aperçu par catégorie

Sur les 871 cas réglés par écrit, 69 % concernaient la catégorie « Comptes, trafic des paiements, cartes ». Le problème le plus fréquent dans cette catégorie a été celui de la fraude avec 226 cas (+ 82 %) contre environ 120 cas au cours des deux années précédentes. Les questions d'exécutions d'opérations ont été au centre de 132 cas et une restriction de l'institution financière de 93 cas. 57 litiges concernaient des questions relatives aux frais et commissions bancaires.

12 % ou 107 de tous les cas écrits ont pu être classés dans la catégorie « Bourse, dépôt ». Dans 62 % des cas, la cause principale du problème est une exécution défectueuse ou incomplète des ordres.

10 % ou 85 des cas écrits concernaient la catégorie « Conseil en placement, gestion de fortune ». Ces cas ont augmenté de 52 % par rapport à l'année précédente. Les clients se plaignant d'erreurs dans le conseil étaient au centre de 54 % de ces cas, suivis de 32 % de contestations pour problèmes d'exécution.

Dans 7 % des cas écrits ou 61 cas, l'Ombudsman s'est penché sur des réclamations liées à des « Crédits et hypothèques ». Les hypothèques à taux fixe, qui représentent 50 % des cas, constituent à nouveau le domaine le plus important, avec des litiges en rapport avec des frais, principalement des indemnités de remboursement anticipé (voir graphique page 24).

Aperçu des origines des problèmes

Depuis des années, l'exécution d'opération est la cause de problèmes la plus fréquente, suivie des cas d'escroquerie, qui ont de nouveau fortement augmenté au cours de l'année sous revue. La page 26 présente une vue d'ensemble de l'origine des problèmes de tous les dossiers écrits réglés, par catégorie. Des « Chiffres et graphiques » détaillés figurent sur les pages 23 – 28.

RELATIONS PUBLIQUES

La conférence de presse de l'Ombudsman des banques suisses s'est tenue le 23 mai 2023 sous forme de webcast. L'écho a été très positif et le thème de la fraude à la carte de crédit a été abordé de manière prédominante à des fins de prévention. Par la suite, le nombre de demandes des médias est resté relativement élevé et l'Ombudsman a eu l'occasion de faire connaître sa position dans le cadre de divers articles et interviews.

La plupart des réunions régulières, telles que celles de l'Association européenne des médiateurs financiers (FIN-NET) ou de l'Association mondiale des médiateurs financiers (INFO Network), se sont tenues en ligne. Seule la conférence annuelle d'INFO Network a eu lieu en présentiel et a offert à l'Ombudsman l'occasion précieuse d'échanger et de tisser des liens au niveau international.

Par ailleurs, cette année encore, les adjointes et adjoints de l'Ombudsman ont participé à des conférences publiques et donné des cours dans des hautes écoles.

AVOIRS SANS CONTACT ET EN DÉSHÉRENCE

Depuis 1996, l'Ombudsman des banques est responsable de la recherche des avoirs sans contact et en déshérence, en plus de son rôle d'instance d'information et de médiation. Dans le cadre de cette activité, il a reçu 495 nouvelles demandes de recherche au cours de l'année sous revue (448 l'année précédente), chacune portant sur les avoirs d'un ou plusieurs clients présumés de banque. Parmi ceux-ci, 477 (+10%) ont été considérés comme suffisamment légitimés. 544 clients présumés (+8%) ont été comparés avec les données de la banque de données centrale des avoirs sans contact et en déshérence. Il en est ressorti que les actifs d'un total de 18 relations clients sans contact ont pu être rendus accessibles aux personnes autorisées. Ces 18 relations portaient sur des valeurs en compte/dépôt de 1,1 million de CHF et sur le contenu d'un compartiment de coffre-fort. Parmi ces relations, 4 concernaient des demandes de recherches qui avaient déjà été introduites avant l'exercice sous revue mais étaient restées en suspens auprès de la Centrale de recherche, les banques les ayant publiées sur la liste des relations sans contact au cours de l'exercice sous revue seulement.

Depuis l'introduction du système actuel de recherche en 2001 la Centrale de recherche a pu identifier 710 relations bancaires sans contact et en déshérence et permettre ainsi aux ayants droit de récupérer des avoirs d'un montant total de 139,4 millions de CHF ainsi que le contenu de 73 compartiments de coffre-fort. Les données statistiques détaillées figurent aux pages 29 – 30.

Des représentants de l'Ombudsman participent au groupe de travail Narilo de l'Association suisse des banquiers. Ce groupe se consacre à la coordination, à la résolution des problèmes et à l'amélioration des processus en lien avec les avoirs sans contact et en déshérence. Au cours de l'année sous revue, le groupe de travail s'est réuni à plusieurs reprises par téléphone et en présentiel.

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