

# *Rapport annuel 2003*

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



# Table des matières

<i>Avant-propos</i>	2
<i>Introduction</i>	4
<i>Procédure</i>	5
<i>Principes d'évaluation en cas de litige sur des frais et commissions</i>	6
<i>Exemples</i>	15
<i>Statistiques</i>	26
<i>Avoirs sans nouvelles</i>	32
<i>Contacts</i>	36
<i>Organisation et personnel</i>	37
<i>Secrétariat</i>	38
<i>Fondation</i>	39

# Avant- propos

*Nous avons devant nous le dixième rapport annuel de l'Ombudsman des banques suisses. C'est donc en quelque sorte un petit anniversaire que nous fêtons – l'occasion de faire le point et de vous livrer quelques réflexions de fond sur l'activité de l'Ombudsman.*

*Le fait qu'il existe un Ombudsman dans le secteur bancaire, mais surtout que cet Ombudsman – comme on le constatera à la lecture du présent rapport annuel – soit chaque année de plus en plus sollicité, a en soi de quoi surprendre. Car fondamentalement, ce n'est pas de prime abord dans le secteur bancaire que cette institution prend tout son sens, mais bien là où les citoyennes, les citoyens, se trouvent confrontés au pouvoir étatique. De fait, l'Ombudsman était à l'origine une personne de confiance mandatée par la représentation nationale – le Parlement; s'il lui était impossible d'intervenir directement dans les procédures administratives, il n'en avait pas moins pour mission de renforcer le contrôle exercé sur la gestion des affaires publiques.*

*Contrairement à l'Etat ou aux institutions étatiques, les banques fonctionnent selon les règles de l'économie de marché. Quiconque n'est pas satisfait des services de sa banque est donc libre de s'adresser à une banque concurrente et, serait-on tenté de dire, de classer ainsi l'affaire. Mais les choses ne sont pas si simples. Des enquêtes sur l'image des banques ont montré que celles-ci étaient souvent jugées inaccessibles et trop puissantes. Au début des années 1990, l'Association suisse des banquiers (ASB) a donc jugé qu'il était temps d'agir et a décidé d'instaurer un Ombudsman. Loin de se contenter d'être un simple service dépendant de l'ASB, il devait représenter, dans l'esprit de ses créateurs, une entité indépendante et neutre. Aussi fut-il placé d'emblée sous l'autorité de la Fondation de l'Ombudsman des banques suisses, mise en place à cet effet. Son Conseil de fondation se compose traditionnellement de cinq personnes représentant les sphères politique, judiciaire et juridique, ainsi que les consommateurs et les banques. Il lui incombe d'élire l'Ombudsman. Les clients insatisfaits ou perplexes ont ainsi un interlocuteur neutre à qui s'adresser – mais pas seulement: en cas de divergence d'opinion entre les clients et les banques, l'Ombudsman est tenu, autant que*

*possible, de rechercher des solutions et de proposer des compromis. La clientèle des banques est donc indéniablement la première bénéficiaire de ses services, dans la mesure où, en cas de conflit ou de différend, elle a à sa disposition une institution susceptible de lui éviter de recourir à un avocat, voire à un tribunal. Mais ce système n'est pas pour autant désintéressé, car il sert dans le même temps l'image des banques. Dès lors, il est juste que les coûts y afférents soient supportés par les banques, et non par leurs clients.*

*Aussi judicieuse que soit son organisation, l'institution de l'Ombudsman ne peut toutefois accomplir sa mission qu'à condition de disposer de toutes les compétences requises. Tel est le cas au sein de la Fondation de l'Ombudsman des banques suisses, et nous nous en réjouissons. Pris en tenaille entre les intérêts des banques et ceux des clients, Hanspeter Häni et son équipe réussissent la performance d'élaborer cas après cas, malgré la complexité de bien des situations, des appréciations et des propositions de solution équilibrées et bien pensées. A l'évidence, il n'est pas toujours possible de trouver des compromis qui donnent raison à toutes les parties – aux banques concernées comme aux clients insatisfaits. Mais de nombreuses réactions positives témoignent de la qualité du travail de l'Ombudsman et de son équipe. Que toutes celles et tous ceux qui ont œuvré en ce sens au cours de la décennie écoulée en soient ici chaleureusement remerciés.*

*Dr. Otto Schoch  
Président de la fondation*

# Intro- duction

*Le nombre des cas soumis à l'Ombudsman des banques, en augmentation constante depuis le printemps 1993, s'est pour la première fois stabilisé au cours de l'exercice sous revue. La vie serait belle si la charge de travail s'en trouvait allégée... Mais loin s'en faut, car le temps et l'énergie consacrés à répondre aux requêtes ont, eux, continué d'augmenter en raison de la complexité croissante des questions posées. Par ailleurs, avec l'accalmie intervenue sur les marchés boursiers, on aurait même pu s'attendre à une régression du volume des cas touchant au conseil en placement et à la gestion de fortune. Or là encore, la réalité a été toute autre – et sans doute faut-il y voir le signe que les services de l'Ombudsman sont de plus en plus appréciés et largement utilisés.*

*Globalement, la collaboration avec les banques et avec les clients requérants a été bonne, même si, comme chaque année, des exceptions sont à déplorer. L'Ombudsman se félicite de constater que ses appréciations sont presque toutes saluées pour leur professionnalisme et leur rigueur, et que les propositions faites sur cette base sont généralement acceptées. Dérogeant pour une fois à la neutralité qui le caractérise, il se veut compréhensif face aux réactions de rejet que manifestent certains clients des banques: dans bien des cas, l'enjeu porte sur des sommes considérables et il est parfaitement humain, pour un client qui se sent lésé, d'avoir du mal à accepter une appréciation défavorable.*

*Les banques savent que l'Ombudsman met tout en œuvre pour dégager des solutions satisfaisantes pour les deux parties. Si elles ne se rallient pas à sa proposition, l'Ombudsman n'hésite pas à défendre clairement sa position, voire, le cas échéant, à conseiller aux clients de consulter un avocat pour faire valoir leurs droits.*

*Dans l'ensemble, les débats techniques qui l'ont parfois opposé aux banques ont été placés sous le signe du professionnalisme et du respect pour la mission importante impartie à l'Ombudsman. Les nombreuses réactions positives, voire parfois touchantes, sont la manifestation d'un large consensus, y compris de la part des clients des banques. L'Ombudsman et son équipe en tirent satisfaction et motivation pour poursuivre dans la voie qui est la leur depuis dix ans.*

# Procédure

*Aujourd'hui comme hier, le premier contact entre un client d'une banque et l'Ombudsman se noue le plus souvent par téléphone. Le numéro d'appel réservé aux clients francophones et italophones, mis en place l'année dernière, a été très fréquemment utilisé; en permettant à ces clients de surmonter la barrière de la langue, il contribue sans conteste à faciliter l'entrée en contact avec l'Ombudsman, établi pour sa part en Suisse alémanique.*

*Dans un premier temps, par téléphone, nos services s'efforcent de clarifier l'objet de la requête, de répondre aux questions du client – s'ils peuvent le faire sans informations plus détaillées – et de l'informer sur le déroulement de la procédure de médiation. Ces conversations directes permettent de résoudre une part importante des cas qui nous sont soumis, soit parce que le client voit ainsi levés ses doutes quant au comportement de sa banque, soit parce que nous apportons une réponse satisfaisante aux questions techniques qu'il nous pose.*

*Si l'entretien téléphonique laisse à penser que la banque a eu un comportement fautif, ou si un tel comportement ne saurait être exclu, nous suggérons en général au client, s'il ne l'a déjà fait, d'adresser sa requête directement à la banque, de préférence par écrit, et de lui demander de prendre position. En temps normal, une procédure de médiation n'intervient donc qu'à partir du moment où les tentatives directes de conciliation sont restées infructueuses. Le client peut alors nous faire parvenir un dossier et nous mandater pour prendre directement contact avec la banque.*

*Ce dossier doit être suffisamment consistant pour permettre à l'Ombudsman d'appréhender les positions des deux parties, de se forger une première opinion et, en cas de faute de la banque, de soumettre une proposition de solution. Les choses se compliquent dès lors que les points litigieux résultent exclusivement de propos mal interprétés ou mal transmis (par ex. dans le cadre d'un entretien-conseil, d'un ordre passé verbalement) et que ces contradictions ne peuvent être résolues par la procédure de médiation. Inévitablement, l'Ombudsman doit alors informer le client qu'il ne mène pas de procédures probatoires, ce qui n'est pas toujours de nature à apaiser les esprits – mais cette précision est incontournable, même si elle marque une limite de la procédure et laisse parfois un goût amer.*

*En règle générale, l'Ombudsman formule son appréciation dans un courrier récapitulatif adressé au client, avec copie à la banque. A cet égard, il est important qu'il étaye solidement sa position et qu'elle soit techniquement irréprochable, en particulier lorsqu'elle diffère de celle de la banque et que celle-ci ne se montre pas disposée à accepter un accord amiable. L'idée n'est pas du tout de vouloir avoir toujours raison – l'Ombudsman, dans de tels cas, intègre évidemment aussi les arguments de la banque. Elle est plutôt de permettre au client de mieux évaluer sa situation et, le cas échéant, de prendre les mesures qui lui semblent appropriées.*

*Principes  
d'évaluation  
en cas de  
litige sur  
des frais et  
commissions*



En cette année d'anniversaire comme auparavant, les questions portant sur les frais et commissions ont été nombreuses: dans 146 cas, l'Ombudsman a été amené à se pencher sur ce type de requêtes émanant de clients. Les banques méritent certes d'être félicitées, car on constate qu'elles s'efforcent pour la plupart d'améliorer la transparence et la clarté en la matière. Mais il n'en demeure pas moins utile de préciser les principes sur lesquels l'Ombudsman appuie ses appréciations.

Le principe juridique fondamental est celui selon lequel les services bancaires relèvent pour l'essentiel du droit du mandat. L'article 394 al. 3 du Code des obligations dispose qu'une rémunération n'est due au mandataire que si la convention ou l'usage lui en assure une.

### **Existence d'une convention portant sur les commissions individuelles ou forfaitaires**

Les services bancaires doivent être rémunérés dans tous les cas où une convention en ce sens a été conclue entre la banque et le client. Cette convention peut stipuler que le client devra verser, pour chaque prestation fournie, un montant fixé par avance (par ex. 15 CHF pour chaque ordre de paiement en faveur d'un bénéficiaire à l'étranger). Elle peut aussi prévoir que, pendant une période donnée, la banque fournira diverses prestations à un tarif forfaitaire: tel est le cas des flat fees en matière de gestion de fortune, où l'on impute au client non une commission par opération, mais un pourcentage calculé sur son patrimoine (par ex. 0,25% par trimestre).

L'Ombudsman ne se prononce pas sur le caractère justifié ou le montant des commissions individuelles ou forfaitaires convenues par avance, et ce pour deux raisons. D'une part, notre système juridique repose sur le postulat que les relations contractuelles sont définies librement par les parties. Celles-ci ont donc toute latitude pour convenir d'une rémunération. En conséquence, lorsqu'il est établi par écrit que la banque et le client se sont entendus sur la commission à verser en contrepartie d'une prestation déterminée, remettre cet accord en question n'a aucun sens (en dehors de cas spécifiques, mais peu réalistes, tels que l'usure, la menace, etc.). D'autre part, chaque banque fixe ses prix en fonction de diverses considérations. L'évaluation des prestations relève de décisions à caractère commercial ou de politique tarifaire. Or l'Ombudsman n'a pas à se mêler de la politique commerciale ou tarifaire des banques, comme le stipule d'ailleurs le Règlement applicable à son activité.

### **Absence de convention entre le client et la banque**

Lorsque, pour une prestation donnée, aucune rémunération n'a été prévue, la question se pose de savoir si la banque peut faire valoir l'usage pour exiger une rémunération. A cet égard, l'Ombudsman se montre réservé.

Les banques spécifient généralement dans le contrat, dans un règlement ou dans un tarif détaillé les commissions exigées pour les prestations qu'elles n'entendent fournir que contre rémunération. L'Ombudsman en conclut a contrario qu'il n'est pas d'usage, dans le secteur bancaire, d'exiger des commissions pour des prestations non spécifiées, mais néanmoins fournies dans le cadre du contrat. Les banques partagent le plus souvent cette opinion.

## **Convention fixant une rémunération maximale ou une fourchette**

### **Exemple concret**

*Dans le cadre d'un contrat hypothécaire, la banque s'était réservé le droit de demander, en cas de reprise de l'hypothèque par une autre banque, des frais de dossier pouvant aller de 300 à 1 000 CHF. Lorsque le client a changé de banque et conclu un nouveau contrat hypothécaire avec sa nouvelle banque, l'ancienne banque lui a facturé le montant maximum.*

*Là encore, il est incontestable que la banque est en droit de se faire rémunérer. Mais à quelle hauteur? Cette question est moins évidente. Dans de tels cas, l'Ombudsman applique le raisonnement suivant:*

*Dans le contrat signé avec le client, la banque s'est réservé le droit de demander des frais de dossier. Il ressort de la clause y afférente que ces frais doivent se situer entre 300 CHF minimum et 1 000 CHF maximum. La banque peut donc facturer, sans justificatif particulier, un montant de 300 CHF. Si toutefois elle souhaite percevoir un montant plus élevé, elle doit pouvoir le justifier de manière plausible. A cet effet, il lui appartient de préciser les tâches effectivement réalisées, le temps qui y a été consacré et le taux horaire auquel elle entend être rémunérée.*

*L'Ombudsman applique le même raisonnement lorsque seul a été convenu un montant maximal: en l'absence d'un minimum fixé d'un commun accord, la banque doit également justifier de ses travaux et frais effectifs.*

*Dans les deux hypothèses exposées ci-dessus, l'Ombudsman reconnaît toutefois une exception: lorsqu'il résulte des circonstances que la rémunération facturée par la banque est habituelle dans le secteur, ou lorsqu'il apparaît d'emblée qu'un récapitulatif détaillé la justifierait amplement, ne pas démolir de justificatifs exhaustifs équivaut à du harcèlement. L'Ombudsman accepte dans ce cas le montant demandé par la banque, pour autant qu'il ne dépasse pas le maximum convenu.*

*En l'espèce, la banque a réduit sa créance au minimum contractuel de 300 CHF.*

### **Modification (le plus souvent à la hausse) d'une commission**

*Dans leurs Conditions générales, les banques se sont réservé le droit d'adapter leurs commissions au regard des circonstances. Cette réserve est incontestable et sa validité ne fait aucun doute. Les banques sont toutefois tenues d'informer leurs clients de toute modification.*

*L'adaptation d'une commission constitue une modification du contrat. Or une modification de contrat n'est valable qu'à condition de respecter le délai de préavis prévu. Si aucun délai spécifique n'a été convenu, la banque doit respecter le délai de résiliation applicable au contrat en cause. Les nouveaux tarifs n'entrent donc en vigueur qu'à l'expiration dudit délai.*

Se pose également la question des modalités de l'information que la banque doit au client. Les Conditions générales sont souvent peu explicites à ce sujet. Certes, elles prévoient en général que devront être appliquées les formes habituelles, mais ajoutent la clause générale «ou par tout autre moyen approprié». La position de l'Ombudsman à ce sujet est claire: le client a le droit d'être informé de toute modification envisagée, et ce par le moyen de communication qui lui est habituel dans ses relations avec la banque. S'il se fait envoyer ses justificatifs et relevés de compte par courrier postal, c'est aussi par courrier que la banque doit l'informer d'un changement de tarif. S'il utilise Internet pour ses paiements, un message clair sur Internet suffit. Par ailleurs, selon l'Ombudsman, la banque peut se contenter d'utiliser le moyen de communication habituel pour attirer l'attention du client sur la future modification, tout en l'invitant à se reporter par ex. à Internet pour prendre connaissance des chiffres précis et en lui proposant de lui transmettre sur demande un nouveau tarif sous forme de document papier. Un renvoi à Internet comme seule source d'information serait toutefois insuffisant. De nombreux clients n'ont en effet pas accès à Internet ou ne souhaitent pas utiliser ce moyen de communication pour leurs affaires bancaires.

La formulation, autrefois habituelle, selon laquelle les modifications de tarif seront affichées en temps utile dans le hall des guichets, n'est plus suffisante non plus, dans la mesure où les banques s'efforcent de dissuader leur clientèle de se présenter aux guichets et de la réorienter vers d'autres canaux de distribution.

Pour des raisons de discrétion ou pour toutes autres raisons, un certain nombre de clients conviennent avec la banque qu'elle ne leur expédie pas de courrier par la poste, mais conserve l'ensemble de la correspondance («banque restante») et la leur remet lors d'une prochaine visite.

### **Exemple concret**

Lors de l'ouverture du compte, la banque et la cliente étaient convenues que les justificatifs et relevés de compte seraient conservés en banque restante. Pour ce service, la rémunération de la banque avait été fixée à 100 CHF par an. La cliente effectua un premier versement de 1 000 CHF et promit que beaucoup d'autres, bien plus importants, suivraient, car elle entendait acheter des titres. Peu de temps après, la banque augmenta son tarif «banque restante», qui passa à 200 CHF par an, et communiqua l'information correspondante au moyen d'un courrier conservé en banque restante.

La cliente n'effectua jamais les versements promis et, pendant quatre ans, ne se présenta jamais au guichet. Lorsqu'elle se manifesta et entreprit de contrôler ses justificatifs et relevés de compte, elle constata que son solde avait diminué de plus de moitié. Comme la banque restait intraitable sur les commissions prélevées, la cliente s'adressa à l'Ombudsman.

L'Ombudsman n'a rien pu faire pour son cas. Lors de la conclusion du contrat, elle s'était entendue avec la banque sur le mode de transmission des justificatifs bancaires ainsi que sur la rémunération due pour ce service. La banque l'avait informée de l'augmentation de tarif à 200 CHF par an, et ce dans la forme habituelle entre elles, c'est-à-dire en lui adressant un courrier conservé en banque restante. Elle avait donc respecté ses obligations, car la doctrine est unanime pour dire que les communications à transmettre dans le cours normal des affaires bancaires sont réputées transmises dès lors que la banque les classe dans le dossier de courrier en banque restante tenu pour le compte du client. Il appartient au client de veiller à en prendre connaissance. S'il ne contrôle pas régulièrement son courrier, il en supporte les conséquences.

*Ce raisonnement aboutit dans ce cas à un résultat qui peut troubler car, pour tenir un compte qui affiche glorieusement un solde de 1000 CHF, une rémunération de 100 CHF, puis de 200 CHF par an, est indéniablement plus élevée que de coutume. Mais comme indiqué précédemment, l'Ombudsman ne se prononce pas sur le montant ou le caractère justifié des commissions, dès lors qu'elles ont été valablement convenues entre les parties: tel était le cas en l'espèce. Par ailleurs, il était prévu que la relation d'affaires se développe. Si la cliente avait effectué les versements promis et effectivement acheté des titres, ceci aurait généré quantité de justificatifs, décomptes et relevés. Dans ce cas, la commission aurait été pleinement justifiée. Le fait que la relation d'affaires ait ainsi stagné n'est pas imputable à la banque, mais à la cliente elle-même. Enfin, on ne peut que reprocher à la cliente de ne pas s'être préoccupée de son compte pendant des années. Pour toutes ces raisons, l'Ombudsman a considéré qu'il n'y avait pas lieu de remettre en question le montant de la commission pour des raisons d'équité, ni d'en demander le remboursement partiel à la banque.*

*Il en a été tout autrement dans le cas suivant:*

### **Exemple concret**

*Un client étranger avait avec la banque une relation de compte et de dépôt. En vertu d'une convention valablement signée, la banque conservait le courrier en banque restante. Le client décéda subitement. Or, pour que les héritiers puissent disposer des avoirs, ils doivent présenter à la banque divers documents: les réunir prit près de deux ans.*

*Dans l'intervalle, la banque procéda à une réorganisation. Elle modifia alors le tarif des commissions de gestion de dépôt et informa le client de cette modification: comme convenu avec lui, elle lui adressa un courrier et le conserva en banque restante. Le nouveau tarif, pour ce client, se traduisit par un quasi doublement des commissions dues. Mais les héritiers ne purent rien faire, car ils n'eurent accès aux avoirs en compte qu'après avoir réuni tous les documents requis dans le cadre de la succession.*

*Dans ce cas aussi, on peut argumenter que les parties se sont entendues à l'origine sur les commissions en cause et que la banque a informé le client de la modification de tarif selon la forme convenue avec lui. Mais contrairement à la cliente évoquée dans l'exemple précédent, les héritiers ont été empêchés de prendre les mesures appropriées pour des raisons indépendantes de leur volonté: pour pouvoir agir, ils ont dû attendre que la banque reconnaisse leur qualité d'héritiers. L'Ombudsman, considérant que cette situation avait entraîné une conséquence injuste, en a appelé au sens de l'équité de la banque et lui a demandé de faire un geste en faveur des héritiers. La banque a décidé de faire comme si l'augmentation n'était jamais intervenue et leur a remboursé les montants excédentaires.*

*Problème connexe: informer sur les modifications de tarif a un coût. Certes, dans certains cas, la communication y afférente peut être jointe à d'autres, de sorte qu'il n'y a pas de frais de port supplémentaires. Mais lorsque le tarif est un document papier spécifique, comprenant parfois plusieurs pages, chaque modification entraîne nécessairement une réimpression. Rien d'étonnant dès lors à ce que les banques s'efforcent d'éviter ce surcoût en cherchant des alternatives.*

### **Exemple concret**

*La banque informe le client des nouveaux tarifs selon la forme convenue avec lui, c'est-à-dire au moyen d'un document papier expédié par la poste. Ce document stipule toutefois: «Ce tarif est susceptible de modifications par la banque à tout moment. Pour toute opération, le tarif qui fait foi est celui en vigueur à la date de l'opération. Votre conseiller vous renseignera sur les prix en vigueur, ainsi que sur ceux non indiqués dans le présent tarif.»*

*Par cette disposition, la banque ne cherche pas seulement à s'exonérer de son obligation d'informer le client préalablement à toute modification de tarif. Elle tente aussi de se ménager la possibilité d'instaurer de nouvelles commissions, ou des commissions plus élevées, sans avoir à en informer le client. Selon l'Ombudsman, il est clair que cela va trop loin. Si l'on peut comprendre que les banques s'efforcent de réduire leurs coûts et de préserver autant que possible leur rentabilité, on ne doit pas pour autant oublier que les frais et commissions représentent, pour la majorité des clients, un facteur non négligeable. Le client doit pouvoir partir du principe que les tarifs indiqués seront appliqués, sinon, on ne peut déduire de son accord donné à l'opération qu'il est aussi d'accord avec les commissions. Selon certaines opinions, le client est libre de poser des questions et, s'il ne le fait pas, c'est que les frais lui importent peu: l'Ombudsman considère que ce raisonnement vaut, le cas échéant, dans les relations avec des cocontractants professionnels, mais en aucun cas dans celles avec la clientèle grand public. Mais tôt ou tard, un tribunal finira bien par trancher définitivement cette question.*

*Si le client n'entend pas accepter les nouveaux tarifs, il doit agir, d'autant plus que les Conditions générales des banques stipulent souvent que le silence vaut consentement. Mais il ne saurait fonder trop d'espoir sur une éventuelle réclamation. S'il refuse les modifications (le plus souvent à la hausse) appliquées aux tarifs, il ne lui restera en général pas d'autre solution que de résilier la relation d'affaires et changer d'établissement. Pour les opérations grand public notamment, les banques ne sont guère disposées à accorder des conditions spéciales aux clients récalcitrants.*

*Le principe selon lequel le silence vaut consentement doit toutefois être interprété de manière restrictive. De l'avis de l'Ombudsman, il est incontestable aussi longtemps que les communications en cause sont prévisibles pour le client au vu du contrat conclu avec la banque. Mais tel n'était pas le cas dans l'affaire suivante.*

### **Exemple concret**

*La cliente, une personne fortunée, se faisait conseiller par le département Retail Banking de la banque. Elle acceptait volontairement des prestations réduites – pour réduire ses frais bancaires. A l’occasion d’une réorganisation, la banque constata que cette cliente remplissait les conditions requises pour être suivie par le département Private Banking, plus chic, mais plus cher. Elle en informa la cliente et lui transmitt les documents correspondants. Dans son courrier, elle indiqua en dernier lieu que, sauf objection de la cliente, elle estimerait que celle-ci ne voyait pas d’inconvénient à être transférée au département Private Banking. La cliente ne réagit pas.*

*En recevant le décompte suivant, elle constata une augmentation massive de ses frais bancaires. Elle protesta immédiatement et la banque lui remboursa la moitié des frais supplémentaires. Elle ne s’en contenta pas.*

*L’Ombudsman est parti de la réflexion suivante: dans le cadre d’une relation bancaire existante, le client ne doit pas s’exposer à une modification aussi radicale des conditions contractuelles. Pour cette raison, la banque ne peut pas s’appuyer sur la disposition selon laquelle le silence vaut consentement, disposition pourtant acceptée par la signature des Conditions générales. Les dispositions générales du Code des obligations trouvent ainsi application, qui stipulent qu’en réponse à une offre ou à l’annonce d’une modification contractuelle, le silence ne vaut consentement qu’à titre exceptionnel. La banque s’est ralliée à cet avis, elle a transféré à nouveau la cliente vers le département Retail Banking et lui a remboursé l’intégralité des frais supplémentaires.*

### **Clarté et absence d’ambiguïté des dispositions applicables**

#### **Exemple concret**

*Le client avait fait transférer des actions d’une société étrangère vers sa nouvelle banque suisse. Le règlement applicable distinguait entre «Suisse» et «étranger», cette dernière catégorie se voyant appliquer un tarif plus élevé. Le client fit valoir que le critère géographique retenu se référait au domicile de la nouvelle banque alors que, pour la banque, il permettait de distinguer entre titres de sociétés suisses et titres de sociétés étrangères.*

*L’Ombudsman comprit le raisonnement suivi par le client et ne put lui donner entièrement tort. Ce n’était certes pas la seule interprétation possible, mais c’en était une qui, au regard de la formulation du règlement, n’était pas dénuée de sens. Dès lors, la conclusion s’imposait d’elle-même: le règlement était formulé de manière pour le moins ambiguë.*

*C'est un des principes de notre droit que des dispositions contractuelles puissent être interprétées comme toute partie douée de raison les comprendrait. S'agissant de dispositions-types (par ex. Conditions générales, règlements, etc.), ce principe est légèrement restreint: en cas de doute, la partie responsable de la formulation ambiguë doit accepter que lui soit opposée une autre interprétation également sensée et supporter les conséquences négatives en résultant. En application de cette règle, l'Ombudsman a demandé à la banque de rembourser le montant excédentaire au client, ce qu'elle a fait.*

### **Retraits sur comptes d'épargne: déduction d'intérêts pour non-respect du préavis**

*Les comptes d'épargne se distinguent des comptes «normaux» par leur rémunération à un taux préférentiel. Les retraits effectués sur ces comptes sont soumis à certaines restrictions. Le règlement fixe au cas par cas les montants que l'on peut retirer librement sur une période donnée. Pour tout montant supérieur, il convient de respecter un préavis.*

#### **Exemple concret**

*Le client souhaitait solder immédiatement son compte d'épargne. La banque attira son attention sur le fait que, dans ce cas, elle lui déduirait trois mois d'intérêts. La question du taux ne fut pas évoquée. Le client eut la surprise de constater que la déduction d'intérêts était nettement supérieure aux intérêts crédités: pour la déduction, la banque avait appliqué un taux plus élevé, à savoir celui applicable aux découverts.*

*A l'ouverture de son compte d'épargne, le client s'était vu remettre un règlement. Celui-ci stipulait d'une part que l'on pouvait prélever jusqu'à 20 000 CHF par mois et que tout prélèvement supérieur était soumis à un préavis de trois mois. D'autre part, il autorisait la banque à verser au client le montant de son choix, sans que le préavis ait à être respecté, mais moyennant une déduction d'intérêts. Le règlement ne donnait aucune autre précision.*

*Comme il n'était pas contesté, en l'espèce, que la banque avait informé le client d'une déduction de trois mois d'intérêts, et ce avant de lui remettre les fonds, la position de l'Ombudsman a été la suivante: le règlement parle d'une déduction d'intérêts. Logiquement, si l'on s'en tient à la formulation, le montant des intérêts déduit ne peut donc pas excéder celui des intérêts crédités. La banque ayant averti le client qu'une déduction de trois mois d'intérêts serait opérée, elle peut exiger la restitution des intérêts crédités durant cette période. Il en résulte que pendant les trois derniers mois, la banque a disposé sans intérêts des avoirs du client. Elle s'est ralliée à cette argumentation.*



### **Exemple concret**

*Dans cet autre cas aussi, le client souhaitait solder immédiatement son compte d'épargne placement. Le règlement autorisait les retraits à concurrence de 50 000 CHF par an et imposait, pour tout montant supérieur, un préavis de trois mois. Une autre clause du règlement était rédigée comme suit: «En cas de dépassement de la limite autorisée, il sera débité automatiquement un montant à concurrence de 0,5% du dépassement.»*

*La démarche de cette banque est différente. Elle ne parle pas d'une déduction d'intérêts, mais convient avec le client d'une commission calculée exclusivement sur le montant du dépassement. Formellement, la formulation est correcte. Mais dans la mesure où la banque ne parle pas d'une commission (mais seulement d'un montant «débité automatiquement») et où le taux maximum applicable de 0,5% correspond exactement au taux d'intérêt qui aurait dû rémunérer les avoirs pendant la période en question, le client est induit en erreur. Il pense à tort que la banque appliquera une déduction d'intérêts sur la période correspondant au préavis, alors que la banque déduit quatre fois ce montant (intérêts créditeurs de 0,5% sur 3 mois: 0,125% du capital; déduction opérée par la banque: 0,5% du capital).*

*La clause du règlement manque aussi de clarté à un autre égard: certes, elle autorise la banque à opérer une déduction à concurrence de 0,5% du montant du dépassement. Mais conformément à une pratique constante, l'Ombudsman considère comme insuffisantes les clauses qui ne déterminent pas précisément le montant de la commission, mais se contentent d'indiquer une fourchette ou un taux maximum. En vertu du droit du mandat, la banque peut refacturer ses frais au client. Mais, sauf à convenir par avance d'un montant forfaitaire, elle doit aussi produire les justificatifs correspondants. L'Ombudsman, considérant que le non-respect du préavis n'avait pas occasionné pour la banque des inconvénients ou des frais supérieurs au montant des intérêts créditeurs versés pendant ce délai, a proposé à la banque de ramener sa déduction à hauteur de ce montant. La banque s'est ralliée à cette argumentation et a même renoncé à toute déduction d'intérêts.*



# Exemples

*L'Ombudsman le constate chaque année: les exemples concrets présentés dans son rapport annuel suscitent un intérêt qui ne se dément pas. Il est vrai qu'ils donnent un aperçu très vivant de son activité quotidienne et suggèrent bien souvent aux banques des solutions pour améliorer la qualité de leurs prestations. Le cas présenté ici en premier lieu date de 2000, mais il a connu des développements notables au cours de l'exercice sous revue.*

## **A. Incertitudes quant aux chèques américains**

*A l'été 2000, le service juridique d'une association professionnelle s'est adressé à l'Ombudsman pour lui demander conseil. Une société membre avait remis à l'encaissement, à l'automne 1997, un chèque de 55 000 USD. La banque ayant reçu le montant correspondant début novembre 1997, elle l'avait crédité à la société. Mais deux ans plus tard, elle le débita à nouveau: la banque américaine avait constaté après coup que les endossements figurant sur le chèque étaient falsifiés. Or, contrairement à ce que prévoit la Convention de Genève pour l'unification du droit en matière de lettres de change, billets à ordre et chèques, le droit américain du chèque dispose que l'on est tenu responsable non seulement de l'ordre des endossements, mais aussi de leur authenticité. Les chèques américains peuvent donc être à nouveau débités au bénéficiaire des années après lui avoir été crédités. La banque présentatrice, en Suisse, se référerait pour sa part au droit du mandat, qui selon elle soutient une autre solution: débi-ter le remettant.*

*L'Ombudsman n'est pas intervenu comme médiateur ainsi qu'il lui était demandé, car il s'agissait d'une pure question de droit, sans marge d'appréciation: si l'argumentation de la banque était juste, le débit avait été opéré à bon escient; dans le cas contraire, c'était à la banque de supporter le préjudice. Dans cette situation, il n'aurait servi à rien que l'Ombudsman demande à la banque de clarifier sa position juridique, laquelle était déjà consignée dans le dossier. Il se borna donc à communiquer son opinion au service juridique de l'association professionnelle: lui aussi avait tendance à penser qu'en l'espèce, les principes du droit du mandat s'appliquaient, l'origine du litige résidant dans la spécificité du droit du chèque américain et ne relevant donc pas de la responsabilité de la banque.*

*Au cours de l'exercice sous revue, le représentant du service juridique est revenu vers l'Ombudsman. Dans l'intervalle, la société concernée avait assigné la banque en justice et appuyé sa position par un avis commandité par une des parties. Une transaction était intervenue et la banque avait payé l'intégralité du montant du chèque. Pour le service juridique de l'association professionnelle, il y avait là matière à reprocher sa partialité à l'Ombudsman.*

*Celui-ci nia toute forme de partialité. Il avait apprécié la situation en conscience. Selon lui, les juristes doivent être les premiers à accepter des points de vue juridiques différents, dès lors que la question posée n'a encore été tranchée ni par la doctrine, ni par la jurisprudence. Comme dans bien des cas similaires, seul un jugement de dernière instance aurait pu résoudre le problème définitivement. Dans cette mesure et au nom de la sécurité juridique, on ne pouvait que regretter qu'il l'ait été par une transaction... mais l'Ombudsman se déclara bien sûr heureux que la société ait pu atteindre ce résultat sans engager de dépenses supplémentaires. A l'avenir, en présence de cas similaires, il tiendra évidemment compte des arguments de l'expert dans ses appréciations.*

## **B. Séquelles de l'euphorie boursière**

*En janvier 2000, le client sollicite les conseils de sa banque quant aux possibilités de placement d'un montant de 40 000 CHF, dont il venait d'hériter. Selon ses dires, il avait informé la banque qu'il n'avait pas d'autre patrimoine et ne souhaitait donc pas courir de risques. Mais à l'issue de l'entretien rapporté par le client, les fonds furent placés par moitié en actions de deux sociétés de participation, dont une investissait dans le secteur de l'ingénierie médicale et l'autre dans des entreprises technologiques. Au printemps 2003, au vu des pertes enregistrées dans l'intervalle (de ses 40 000 CHF, il n'en restait que 14 000...), le client s'adressa à sa banque: après quelques vérifications, il avait constaté que ses fonds avaient été placés de manière inappropriée et, surtout, que le risque couru avait été beaucoup trop important. La banque ne l'entendit pas de cette oreille. Elle fit valoir que le client avait reçu régulièrement des relevés de compte et de dépôt et qu'il aurait eu tout loisir de prendre d'autres dispositions. Peu convaincu par cette explication, le client sollicite l'Ombudsman.*

*Celui-ci demanda à la banque d'expliquer sur quelles bases avaient été prises les décisions de placement. Selon lui, la concentration sur deux titres de sociétés de participation – sociétés qui, certes, diversifient leurs placements, mais investissent exclusivement en actions et de surcroît dans des secteurs à fortes fluctuations et fort risque de perte – ne se justifie que dans des circonstances très particulières. Compte tenu de la situation décrite par le client, on n'aurait pas dû lui recommander autre chose qu'un fonds de placement axé sur la prudence.*

*Dans sa réponse, la banque précisa qu'elle n'avait pas de mandat de gestion de fortune, et que donc la responsabilité de la décision de placement incombait au client. Elle réaffirma en outre que celui-ci avait été informé des opérations et aurait pu manifester son désaccord. Elle invoqua enfin le fait que, dans le cadre d'un mandat de gestion de fortune et pour le compte de la sœur du client, elle avait investi dans les mêmes titres: ceci avait sans doute influencé le client qui, constatant maintenant que sa sœur avait été partiellement indemnisée par la banque, avait décidé de réclamer à son tour. Compte tenu de cette situation, la banque commença par refuser tout dédommagement.*

Mais c'était omettre le fait que la responsabilité d'une banque ne peut pas seulement être invoquée lorsque les décisions erronées sont prises dans le cadre d'un mandat de gestion de fortune. Le client ayant sollicité ses conseils, l'obligation de la banque ne se limitait pas à l'informer sur les risques potentiels des placements envisagés. Elle aurait dû analyser sa situation financière et tenir compte du résultat obtenu dans ses recommandations. L'Ombudsman ne put donc que conclure à une erreur de conseil de la part de la banque. Il lui proposa de rétablir le client dans la situation qui aurait été la sienne s'il avait été conseillé correctement. En d'autres termes, l'idée était de comparer la perte effectivement subie par le client à celle qu'il aurait subie dans le cadre d'une stratégie prudente, et de lui rembourser la différence. La banque, cette fois-ci, n'opposa plus une fin de non-recevoir, ce qui représentait déjà un premier pas vers une solution de compromis. Mais elle indiqua qu'elle prendrait pour référence un portefeuille comprenant 30% d'actions et que, tenant compte de la coresponsabilité du client (il n'avait ni contrôlé les opérations, ni présenté ses réclamations en temps et en heure), elle ne prendrait en charge que la moitié de la perte ainsi évaluée. Ce n'est qu'après que l'Ombudsman eut à nouveau insisté et récapitulé son argumentation qu'elle se déclara disposée à adopter sa méthode d'évaluation et à dédommager le client à hauteur de 25 000 CHF: celui-ci accepta avec satisfaction. L'Ombudsman fut très heureux d'avoir contribué à trouver une solution satisfaisante pour le client. Mais sa véritable réussite était ailleurs: après d'âpres négociations, la banque n'avait pas agi par crainte d'éventuelles pressions de l'Ombudsman – pressions dont il n'a pas les moyens – mais parce que son argumentation l'avait convaincue.

### **C. Amnésie... ou mensonge?**

Dès son premier courrier adressé à l'Ombudsman, le client souligna avec insistance que certes, fin 2000, il voulait acheter des actions, mais que lors de l'entretien avec sa banque, il avait bien précisé et répété qu'il voulait des titres non spéculatifs. Partant du principe qu'il serait tenu compte de cette exigence, il avait accepté d'acheter les deux titres proposés par son conseiller. Selon lui, ce n'est que lorsqu'ils commencèrent à chuter qu'il se rendit compte que sa préférence n'avait pas été respectée, qu'il avait bel et bien acheté des titres spéculatifs, et que donc sa perte cumulée – près de 30 000 CHF – n'était imputable que partiellement à la mauvaise conjoncture boursière. Dans sa correspondance avec la banque, il accusa son conseiller de mensonge et contesta avec véhémence que celui-ci, ainsi que le prétendait la banque, l'ait informé des risques liés aux titres retenus.

L'expérience montre qu'en présence d'affirmations aussi contradictoires, les efforts de médiation ont peu de chances d'aboutir. L'Ombudsman demanda néanmoins à la banque d'exposer son point de vue. Celle-ci lui fit un compte-rendu détaillé de l'entretien litigieux. De fait, seule l'introduction (selon laquelle le client avait manifesté l'intention d'investir 30 000 CHF en actions) correspondait aux dires du client. Selon la banque, le conseiller avait commencé par expliquer précisément au client le risque lié aux placements en actions, en particulier au regard de la situation boursière de l'époque. Il lui avait présenté la gamme de fonds recommandés par la banque, mais le client ne souhaitait pas effectuer de placements indirects. A titre d'alternative, il lui avait proposé des blue chips suisses, mais elles avaient également été refusées, leur potentiel étant jugé trop modeste. Ce n'est qu'en réponse à une question du client, qui l'interrogeait sur d'autres opportunités, que le conseiller en était venu à évoquer les titres litigieux. Il avait indiqué qu'à moyen ou long terme, le cours était tout à fait susceptible d'évoluer favorablement et, après qu'il eut présenté les cours plafond et plancher alors enregistrés, le client avait pris lui-même sa décision de placement. S'agissant de la

compétence du client en matière de placements, la banque souligna que celui-ci avait déjà investi par le passé dans des instruments beaucoup plus risqués, et notamment qu'il avait acheté une option pour un montant nettement supérieur.

L'Ombudsman communiqua ce compte-rendu circonstancié au client en lui indiquant que, si les faits rapportés étaient exacts, on ne pouvait rien reprocher à la banque. Mais le client campa sur ses positions: il avait expressément spécifié ne pas vouloir de titres spéculatifs. L'Ombudsman dut ainsi se borner à constater que, dans cette affaire, les points de vue étaient inconciliables. Au client qui soupirait qu'avoir raison ne signifie pas toujours qu'on vous donne raison, il rétorqua qu'en l'espèce, la question de savoir qui avait raison était restée sans réponse.

#### **D. Des conseils judiciaires, mais des pertes quand même**

La cliente téléphona à l'Ombudsman début janvier 2003. Elle lui expliqua qu'en juin 2001, elle avait transféré ses économies (100 000 CHF) à la banque et manifesté sa volonté de les placer sans risque. Contrairement à ce souhait, la banque lui avait recommandé d'investir la totalité du montant en fonds actions, sans l'informer du risque. Fidèle à sa pratique habituelle, l'Ombudsman invita la cliente à contacter directement sa banque pour lui faire part de ses réserves. Il lui proposa toutefois son aide pour le cas où elle n'obtiendrait pas une réponse satisfaisante. De fait, peu convaincue par les explications de la banque, qui rejetait toute responsabilité, la cliente transmit son dossier à l'Ombudsman six semaines plus tard.

Selon les pièces, il n'était pas contesté que la cliente, en vue d'une retraite anticipée, avait sollicité les conseils de la banque. Compte tenu de son profil d'investisseur établi au moyen d'un questionnaire, la banque avait défini une stratégie «Revenu», qui préconise de placer 25% du capital en actions et 75% en titres à revenu fixe ou variable. Selon la banque, cette stratégie, et donc l'investissement des 100 000 CHF dans les fonds en actions contestés, se plaçaient dans la perspective d'un placement global à hauteur de 500 000 CHF. Mais la cliente, qui, comme on le lui fit remarquer, n'avait pas encore atteint l'âge de la retraite à la date de l'entretien, maintint sa position: elle n'avait pas d'autre intention que de placer 100 000 CHF. L'Ombudsman demanda donc à la banque une prise de position complémentaire. Il voulait notamment savoir comment la banque en était venue à penser que le montant à placer s'élevait à 500 000 CHF.

Dans sa prise de position, la banque confirma une fois de plus qu'elle avait fourni une prestation de conseil complète en matière de prévoyance. Dans ce cadre, il était apparu assez vite que, compte tenu de la situation personnelle de la cliente (elle vivait avec une personne plus âgée, qui subvenait à ses besoins et était disposée à confirmer par testament qu'elle continuerait à le faire), il serait avantageux pour elle de demander le versement anticipé de son capital de prévoyance, soit 350 000 CHF. Dès cet entretien, la cliente avait signé une demande d'ouverture de compte de libre passage, compte sur lequel les fonds de la caisse de pension avaient été versés un mois plus tard. Selon la banque, la stratégie «Revenu» avait été longuement évoquée avec la cliente. A l'aide de fact sheets, on lui en avait présenté les avantages et les risques, sans oublier les spécificités des fonds de placement envisagés. La cliente n'avait pris sa décision définitive qu'un mois plus tard, après avoir eu tout le temps nécessaire pour réfléchir tranquillement à la proposition de placement.

*Dans cette affaire, il apparut d'emblée à l'Ombudsman que la banque s'était basée à juste titre sur un montant à placer de 500 000 CHF. Pour donner un avis définitif, il se borna donc à examiner de plus près les fonds de placement contestés. Il constata ainsi que, sur les 100 000 CHF investis, 50 000 CHF avaient été placés dans un fonds de diversification des actifs comportant 50% d'actions, 30 000 CHF dans un fonds indiciel, et 20 000 CHF dans un fonds de participations dans des PME. Il put ainsi confirmer que, globalement, la proposition de placement de la banque répondait de manière quasi-parfaite à la situation financière de la cliente et à ses réserves quant au risque. Il expliqua aussi à la cliente qu'il était irréaliste d'exiger de la banque qu'elle évite tout titre présentant des risques de perte.*

### **E. Ordre de bourse «au mieux»**

*En octobre 2003, le client avait adressé à sa banque une télécopie rédigée comme suit: «Nous détenons en dépôt dans votre banque 70 actions Geberit SA et vous prions de les vendre au cours (le meilleur possible), soit, selon nos informations, entre 515-520 CHF environ.» Dans cette même télécopie, le client demandait une proposition de réinvestissement du produit de la vente.*

*Les actions furent vendues et décomptées au client au cours de 510 CHF. Le client ne contesta pas que l'opération ait été réalisée à ce prix, mais demanda à l'Ombudsman s'il n'était pas en droit de réclamer à la banque «la différence entre les 515-520 CHF espérés et le montant décompté». La banque lui avait déjà répondu par la négative.*

*Un ordre de vente de titres peut être passé soit «au mieux», soit avec une limite. Dans le premier cas, la banque vend immédiatement au meilleur cours possible; dans le second cas, elle ne peut vendre que lorsque la limite indiquée par le client est atteinte. S'agissant de cet ordre, on aurait pu se demander si, au regard de la précision donnée quant au cours présumé, la banque n'aurait pas dû contacter le client, comme le préconise l'Ombudsman en présence d'ordres ambigus. Mais compte tenu de la formulation adoptée par le client, l'Ombudsman ne pouvait reprocher à la banque d'avoir interprété la télécopie du client comme un ordre «au mieux»: l'indication du cours actuel de 515-520 CHF ne pouvait pas être interprétée comme une limite et la demande de vendre au meilleur cours possible levait, selon l'Ombudsman, toute ambiguïté. Le client lui-même avait d'ailleurs parlé des 515-520 CHF «espérés» dans sa réclamation. Le fait qu'il demande une proposition de réinvestissement prouvait également qu'il tenait davantage à vendre les titres qu'à en obtenir un prix déterminé.*

*L'Ombudsman conseilla donc au client de ne pas persister, tout en l'invitant à formuler clairement ses ordres à l'avenir – «au mieux», ou en spécifiant expressément une limite chiffrée.*

## **F. Transfert de titres laborieux**

*Dans cette affaire, le dossier parvint à l'Ombudsman par courrier, mais non affranchi. L'Ombudsman soupçonna la cliente d'avoir délibérément «oublié» pour manifester son mécontentement à l'égard de tout ce qui, de près ou de loin, se rapportait aux banques... Mais elle le détrompa: c'étaient les banques, expliqua-t-elle, qui lui donnaient du travail et constituaient sa clientèle, aussi s'était-elle montrée patiente jusqu'à présent. Mais désormais, elle en avait assez d'attendre que sa nouvelle banque lui confirme la réception de ses parts de fonds de placement, dont elle avait demandé le transfert à son ancienne banque depuis plus d'un an.*

*De fait, l'examen du dossier révéla une situation ubuesque, où les banques impliquées se renvoyaient sans cesse la balle au détriment de la cliente. L'ordre de transfert avait été donné début décembre 2001 par la cliente qui, avant la fin du mois, avait reçu l'avis de sortie. En l'absence d'avis d'entrée de la part de sa nouvelle banque, elle se renseigna à plusieurs reprises par téléphone. On la fit patienter, en lui disant qu'un tel transfert pouvait prendre jusqu'à six mois. Lorsqu'elle constata que ses titres n'apparaissaient toujours pas sur son relevé de dépôt de fin d'année, elle insista auprès de la banque réceptrice. Celle-ci se borna à confirmer que rien n'était arrivé et lui suggéra de s'adresser à la banque expéditrice. Excédée, la cliente fit appel à l'Ombudsman.*

*Comme toujours lorsqu'on cherche quelque chose, il apparaissait judicieux de commencer là où l'objet recherché s'était trouvé en dernier lieu et, si possible, d'en apprendre un peu plus sur sa destination. L'Ombudsman demanda donc à la cliente de lui transmettre une copie de l'ordre de transfert. Elle ne l'avait hélas plus, mais disposait en revanche d'une copie de l'avis de la banque expéditrice, avis qui confirmait clairement que les parts de fonds avaient été sorties du dépôt le 27.12.2001 et indiquait qu'elles devaient être comptabilisées dans le dépôt ouvert par la cliente auprès de la banque réceptrice à Zurich. Il convient de préciser à cet égard que la plupart du temps, ces titres ne sont pas transportés physiquement mais restent entre les mains d'un office de dépôt central: ils sont transférés de manière comptable du compte-titres de la banque expéditrice à celui de la banque réceptrice.*

*A l'issue de vérifications complémentaires, on constata que les titres avaient bien été transférés par l'établissement promoteur, qui tenait aussi lieu d'office de dépôt, à la nouvelle banque, mais pas en faveur de la bonne succursale. Cette erreur était passée inaperçue puisque, d'une part, la succursale qui avait reçu des titres pour une cliente inconnue n'avait pas jugé bon de réagir et, d'autre part, la collaboratrice de la succursale qui aurait dû les recevoir ne s'était manifestement pas vraiment préoccupée du problème, malgré les appels répétés de la cliente. La banque réceptrice s'excusa auprès de cette dernière, elle lui offrit un petit cadeau, et elle fit savoir à l'Ombudsman qu'elle avait d'ores et déjà pris toutes mesures utiles pour éviter à l'avenir des incidents aussi regrettables.*

## **G. Que faire à l'échéance d'une option?**

*La cliente avait acheté par voie électronique des options put sur l'indice Standard and Poor's, car elle s'attendait à un tassement des cours de Bourse aux Etats-Unis. Quelques semaines plus tard, compte tenu de la date d'échéance finale des options, la banque lui adressa un courrier-type demandant des instructions spécifiques et précisant qu'à défaut, elle vendrait les options l'avant-dernier jour précédant la date d'échéance. La cliente ne réagit pas.*

*Durant les jours précédant l'échéance, les marchés boursiers américains se montrèrent plutôt solides, de sorte que la cliente, à son grand regret, n'avait aucun espoir de réaliser des plus-values sur ses options. Mais la situation s'inversa du tout au tout le dernier jour de négociation. Au cours de la nuit précédente, les cours avaient brusquement chuté aux Etats-Unis et les options de la cliente s'étaient fortement appréciées. Mais son bonheur fut de courte durée. Lorsque, le dernier jour de négociation, elle tenta de vendre ses options via le système électronique, elle constata que la banque l'avait déjà fait (à perte) la veille.*

*Sa première réaction fut de manifester son mécontentement et de rendre la banque responsable de la moins-value et de la perte de gain subies. Mais celle-ci la renvoya au courrier par lequel elle lui demandait des instructions. La cliente n'avait pas vu cette information importante: à défaut d'instructions, la banque vendrait au mieux, l'avant-dernier jour de négociation précédant l'échéance, les options présentant encore une valeur.*

*La cliente s'adressa alors à l'Ombudsman. Elle ne contestait plus la vente en tant que telle mais fit valoir que la banque, en vendant au mieux, n'avait pas agi avec diligence et de manière à préserver ses intérêts. Si elle avait suivi de plus près l'évolution des cours, elle aurait remarqué qu'un effondrement boursier se profilait aux Etats-Unis. De l'avis de la cliente, reporter la vente d'un jour aurait été approprié dans cette situation.*

*L'Ombudsman ne retint pas cette objection. Certes, il peut arriver qu'une tendance boursière se dessine, mais on ne peut jamais la prédire avec certitude. Une opération effectuée prétendument pour préserver les intérêts d'autrui peut bien vite se révéler arbitraire. Dans de tels cas, l'Ombudsman se contente donc de vérifier si, pour ce type d'opérations, la banque a établi un processus, c'est-à-dire une manière de procéder prédéfinie, si elle l'a communiqué au client, et si par la suite elle s'y est tenue. Tout processus étant «neutre» par définition, il peut se révéler tantôt favorable, tantôt défavorable pour le client. Mais en toute hypothèse, il élimine d'office les comportements peu scrupuleux, car arbitraires.*

*La situation s'avère problématique lorsqu'un établissement informe ses clients qu'à défaut d'instructions, il vendra les options juste avant leur date d'échéance, et ce «dans l'intérêt du client». Ces cas sont par nature bien plus difficiles à apprécier, car ce n'est qu'a posteriori que l'on peut déterminer si une opération effectuée «dans l'intérêt du client» était bien appropriée, ou au moins avantageuse pour le client.*



## **H. Nécessité d'agir vite lorsqu'un crédit lombard n'est plus couvert**

*Le client disposait auprès de la banque d'un crédit lombard qui n'était plus couvert, raison pour laquelle la banque demanda un complément de garantie. Formulée d'abord verbalement, cette demande fut ensuite confirmée par écrit et assortie d'un délai. Le client sollicita une prolongation du délai et souhaita apporter non des titres ou la garantie d'une autre banque, comme on le lui demandait, mais une garantie hypothécaire. N'ayant pas reçu les garanties requises à l'expiration du délai, la banque vendit une partie des titres du client en dépôt chez elle. Le client fit valoir que cette vente était intervenue au plus mauvais moment et lui avait occasionné inutilement une perte de 50 000 CHF. Il ajouta qu'elle n'était absolument pas nécessaire car le nantissement de son immeuble, associé à des avoirs en espèces appartenant à son épouse, aurait largement suffi à couvrir le risque de la banque.*

*Les documents produits montraient que le client avait proposé une garantie hypothécaire à plusieurs reprises, et que celle-ci n'avait jamais été clairement refusée: l'Ombudsman demanda donc à la banque qu'elle prenne position sur ce point.*

*Celle-ci retraça par le menu la succession de ses entretiens avec le client, en s'appuyant visiblement sur les notes méticuleuses prises par le conseiller à la clientèle. Ainsi, dès le 24 février 2003, le conseiller avait signalé à son client un dépassement de 6 600 CHF et demandé une couverture complémentaire. Celle-ci ne fut pas fournie et, du fait de l'évolution désastreuse du marché, l'insuffisance de couverture augmenta jusqu'à atteindre 67 000 CHF. Le client s'opposa à ce que la banque vende une partie de ses titres, raison pour laquelle on lui accorda verbalement un délai supplémentaire de 48 heures, confirmé par écrit. Le lendemain, le conseiller réitéra sa demande de couverture complémentaire. Le lundi 3 mars 2003, le client accusa réception de la lettre. Il demanda un nouveau report, car il souhaitait se rendre à l'étranger pour donner ordre à sa banque étrangère de transférer les fonds nécessaires. Le délai fut donc prolongé jusqu'au 7 mars 2003. A cette date, le client proposa pour la première fois, mais de façon plutôt marginale, d'augmenter la cédule hypothécaire sur son immeuble. Le conseiller refusa, considérant que ce type de garantie n'était pas approprié pour un crédit lombard. Le 11 mars 2003, la banque tenta à nouveau de prendre contact avec le client, mais sans y parvenir: elle vendit donc le nombre de titres requis. Dans sa réponse à l'Ombudsman, la banque souligna en outre que l'augmentation de l'hypothèque n'aurait en aucun cas été possible dans les délais impartis. Quant à l'argument du client selon lequel les avoirs de son épouse auraient pu servir de garantie, il ne tenait pas car il aurait fallu à cet effet un nantissement formel.*

*L'Ombudsman ne put que se ranger à l'avis de la banque. Si, dans le cadre d'un crédit lombard, les taux de nantissement fixés par la banque ne sont pas respectés, celle-ci peut demander une garantie complémentaire. Elle est en droit d'accepter ou de refuser les sûretés de son choix. Enfin, le contrat l'autorise à vendre des titres déposés chez elle et donnés en garantie, dès lors que le client ne fournit pas dans les délais impartis les garanties complémentaires qui lui sont demandées.*



## **I. Surveillance du trafic des paiements dans le cadre d'un crédit à la construction**

La banque avait conclu un contrat de crédit à la construction avec les clients – un couple. Ceux-ci décidèrent de confier la construction de leur maison individuelle clef en main à une entreprise générale. Au bout de quelques mois de travaux, on constata un dépassement du crédit. Les époux, assistés de la banque et de l'entreprise générale, vérifièrent alors de plus près les factures payées aux artisans et se rendirent compte que, sur les montants versés, près de 20 000 CHF étaient injustifiés. Ils reprochèrent à la banque de ne pas avoir surveillé les paiements. La banque se refusant à les dédommager, ils s'adressèrent à l'Ombudsman.

Celui-ci commença par examiner le dispositif contractuel, qui établissait les responsabilités de chacune des parties. Parmi ces clauses complexes, il s'attacha notamment à celles relatives aux droits de signature et aux obligations de l'entreprise générale. Il s'avéra que le processus prévu était le processus classique en pareil cas: la banque devait tenir, pour l'entreprise générale, un compte d'entrepreneur général (sous forme de compte courant) et, pour les maîtres d'ouvrage, un compte de construction sur lequel était versé le montant du crédit. Les époux étaient autorisés à disposer du compte de construction, et l'entreprise générale du compte d'entrepreneur général. Les maîtres d'ouvrage vireraient des montants successifs du compte de construction sur le compte d'entrepreneur général, à charge pour l'entreprise générale de régler les factures des artisans et fournisseurs.

Les époux avaient signé une déclaration d'entreprise générale, qui réglait la collaboration entre les parties et définissait en détail les responsabilités incombant à chacune. Dans cette déclaration, l'entreprise générale s'engageait notamment à utiliser, en fonction de l'avancement des travaux, tous les paiements portés au crédit de son compte sur instruction des maîtres d'ouvrage, et à payer régulièrement tous les travaux et livraisons. L'entreprise générale avait pour sa part signé une déclaration par laquelle elle s'engageait envers la banque à affecter ces crédits exclusivement aux artisans et fournisseurs intervenant sur le chantier.

Il en ressortait à l'évidence qu'en l'espèce, la responsabilité des paiements aux artisans et fournisseurs incombait à la seule entreprise générale, cocontractante des époux. Selon l'Ombudsman, il n'y avait donc pas lieu d'exiger réparation de la banque: il invita les clients à s'adresser à l'entreprise générale en vue d'un dédommagement.

## **J. Paiement définitif malgré une erreur du donneur d'ordre**

Une société fiduciaire immobilière avait donné à sa banque (banque A) l'ordre de virer 26 000 CHF sur le compte hypothécaire d'un client dont elle gérait les biens, compte ouvert auprès de la banque B (banque réceptrice). Après coup, elle se rendit compte qu'elle avait payé par erreur ce montant sur ses propres deniers et non par débit du compte loyer de son client, qui n'était pas suffisamment approvisionné. Le jour même de l'inscription en compte, elle informa la banque B de son erreur et demanda le remboursement – son client et débiteur hypothécaire aurait accepté une annulation du paiement. Mais la banque réceptrice refusa de rembourser les 26 000 CHF.

Sachant qu'un ordre de paiement peut en principe être annulé par le donneur d'ordre tant que le montant correspondant n'a pas été crédité au bénéficiaire, l'Ombudsman demanda à la banque réceptrice de lui retracer en détail le processus suivi en l'espèce. Celle-ci lui fournit une réponse circonstanciée: lorsqu'elle a été informée de l'erreur de la société fiduciaire, le bénéficiaire avait déjà été crédité; un remboursement a posteriori était exclu car le montant en cause était destiné à couvrir des intérêts et amortissements d'ores et déjà échus sur le compte hypothécaire. Ainsi formulée, la position de la banque était juridiquement correcte et incontestable. Mais l'Ombudsman fit valoir que le résultat, lui, n'était peut-être pas correct. On savait dès avant l'opération litigieuse que la situation financière du bénéficiaire du paiement était tendue. D'un point de vue économique, la banque réceptrice avait donc profité de l'erreur de la société fiduciaire. Même si la banque n'y avait en rien contribué, on ne pouvait nier que la fiduciaire avait été «punie» pour cette erreur avec une rigueur particulière. Face à ce raisonnement, la banque assura que dans de tels cas, elle prenait aussi en compte les critères de justice et d'équité; elle admit volontiers qu'elle avait bénéficié de l'erreur d'un collaborateur de la société fiduciaire. Elle se déclara donc disposée à rembourser à cette dernière une somme de 10 000 CHF. La société fiduciaire accepta avec reconnaissance cette proposition, d'autant plus appréciable qu'elle n'allait pas de soi.

### **K. Ordre de paiement falsifié – qui supporte le préjudice?**

Par courrier daté du 5 décembre 2003, il avait été demandé à la banque de virer 3 500 USD du compte de son client, qui était en voyage aux Philippines, sur le compte d'un tiers ouvert dans une banque en Thaïlande. Cet ordre était parvenu à la banque le 9 janvier 2003 et le virement était intervenu avec date de valeur du 14 janvier 2003. A réception de l'avis de débit correspondant, le client réagit et informa la banque que cet ordre ne venait pas de lui. Ceci permit d'intercepter à temps un nouvel ordre de virement transmis par courrier et lui aussi falsifié, portant cette fois sur 3 000 USD. En réponse à la réclamation du client, la banque se contenta de renvoyer à ses Conditions générales, qui stipulaient que les risques liés à des falsifications incombaient au client sauf faute grave de la banque. En l'espèce, la banque avait vérifié les signatures figurant sur les ordres de virement et n'avait constaté aucune différence par rapport au modèle de signature déposé chez elle. Le client chargea alors sa mère de soumettre l'affaire à l'Ombudsman.

Celui-ci compara à son tour les signatures et ne constata aucune différence manifeste. Mais le client, à juste titre, fit valoir d'autres éléments qui auraient pu, voire dû, interpellier la banque. Il souligna ainsi que l'ordre de virement était rédigé en anglais, alors que le titulaire du compte était un Suisse alémanique. En outre, il n'avait encore jamais donné d'ordre de paiement par écrit, ni demandé de virement vers la Thaïlande – sans compter que l'exécution de l'ordre s'était traduite par un découvert sur son compte d'épargne. Même l'ordre lui-même donnait matière à s'interroger. Ainsi, la date était fausse (5 décembre 2003 au lieu du 5 décembre 2002); le numéro de compte indiqué ne respectait pas la forme habituelle et était de surcroît erroné, deux chiffres ayant été intervertis. Enfin, l'adresse de la banque («Customer Service Department») était elle aussi libellée de manière inhabituelle. L'Ombudsman fut ainsi amené à penser que la seule signature, ou une seule des anomalies susmentionnées, n'était pas de nature à attirer l'attention de la banque. En revanche, compte tenu de l'accumulation de détails incohérents, une prudence accrue aurait été de mise. La banque ne révisa pas pour autant sa position. Elle revint sur chacun des éléments douteux et expliqua pourquoi, en lui-même, il n'avait guère d'importance. Au motif que de telles anomalies étaient courantes, elle déclina définitivement toute responsabilité.

*L'Ombudsman ne put que transmettre au client les arguments de la banque et lui exposer ses divergences de vue avec elle. Il lui indiqua qu'il pouvait, s'il le souhaitait, porter l'affaire devant le juge, qui trancherait la question de savoir dans quelle mesure la banque avait violé son obligation de diligence.*

### **L. Un débit omis n'est pas un cadeau!**

*A l'été 2000, le client avait donné ordre à sa banque de virer sur son compte d'épargne normal les 50 000 CHF qu'il détenait dans la caisse d'entreprise de son employeur, géré par la même banque. Si ce montant fut bien porté au crédit du compte d'épargne, il ne fut jamais débité de l'autre compte. Par la suite, le client reçut régulièrement des relevés de son compte de caisse d'entreprise, sur lesquels les avoirs initiaux et les intérêts correspondants continuaient de figurer. Ce n'est que trois bonnes années plus tard, alors que le client, désireux d'acheter un immeuble, examinait sa situation patrimoniale avec la banque, que celle-ci se rendit compte de son erreur. Elle informa alors le client par écrit qu'elle avait débité de son compte d'épargne le montant en cause et les intérêts. Elle se référa à cet égard à ses Conditions générales, qui stipulaient un droit de compensation. Le client arguant du fait que l'erreur était très ancienne, et que donc le droit de la corriger devait être prescrit, la banque s'étonna qu'il n'ait rien remarqué ni signalé en son temps. Pour avoir un avis neutre sur cette affaire, le client s'adressa à l'Ombudsman.*

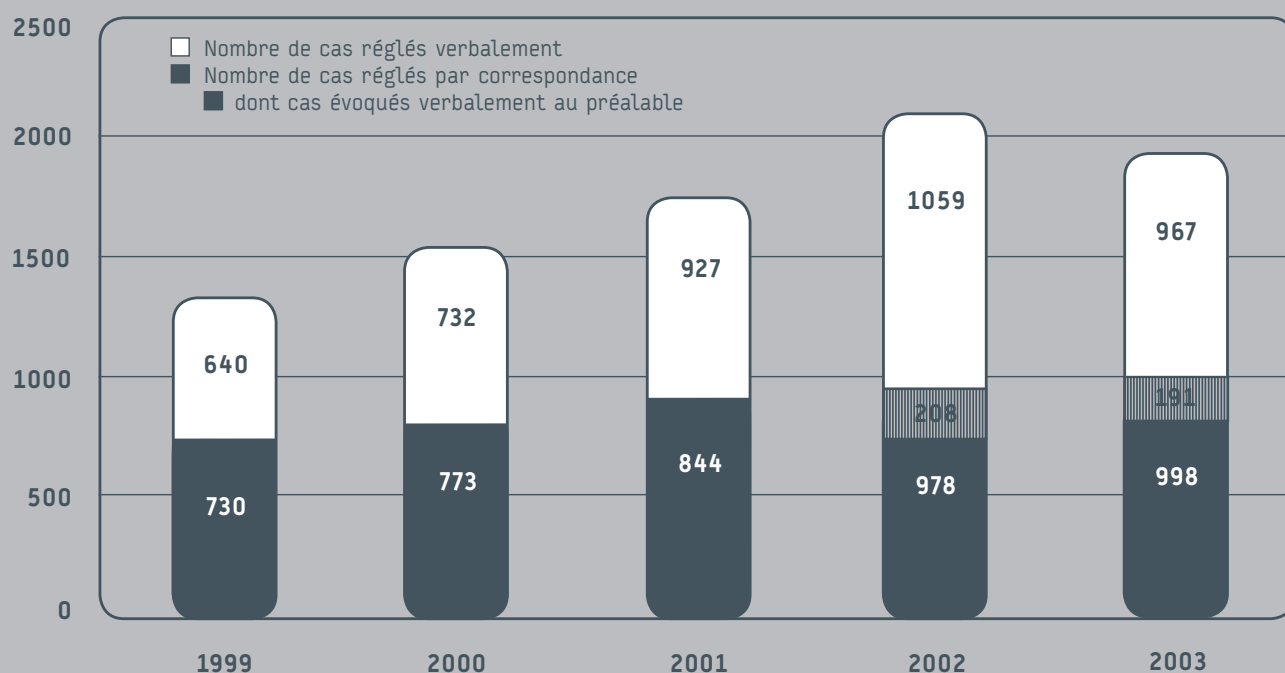
*Le fait générateur n'était pas contesté, à savoir que la banque avait crédité 50 000 CHF sur un compte sans débiter le montant correspondant de l'autre compte. Cette erreur de la banque s'était traduite par un enrichissement sans cause du client. Comme on ne se trouvait pas dans un cas d'exception, il convenait d'appliquer le principe juridique selon lequel le bénéficiaire de l'enrichissement doit restituer le montant injustifié. Le client fit valoir que la banque aurait pu et dû se rendre compte de son erreur plus tôt, mais ceci ne changea rien à l'affaire: on pouvait en effet tout aussi bien prétendre que le client aurait dû remarquer l'anomalie. L'Ombudsman fit par ailleurs remarquer au client que le résultat recherché par la loi était incontestablement équitable.*

# Statistiques

Comme nous l'avons déjà souligné en introduction, le nombre des cas soumis à l'Ombudsman s'est pour la première fois stabilisé au cours de l'exercice sous revue. Au total, 2 113 requêtes de clients ont été traitées en 2003, soit 88 de moins qu'en 2002 (2 201). Ceci correspond à un recul de 4%, qui a été sensible surtout au dernier trimestre, au niveau du nombre des requêtes téléphoniques: en comparaison annuelle, celles-ci sont passées de 1 059 à 967.

S'agissant des cas soumis et traités par correspondance, leur nombre est resté stable mais élevé – une stabilité presque parfaite, puisque l'on a enregistré en tout et pour tout quatre cas de plus (1 146 en 2003 contre 1 142 en 2002). Parmi ces cas, 998 (2002: 978) ont été réglés, tandis que 148 (163) étaient encore en cours en fin d'exercice. Globalement, 1 965 des 2 113 requêtes de clients ont donc trouvé une issue. Sur l'ensemble des cas soumis à l'Ombudsman par écrit durant l'exercice, 191 avaient déjà été évoqués verbalement au préalable, contre 208 en 2002.

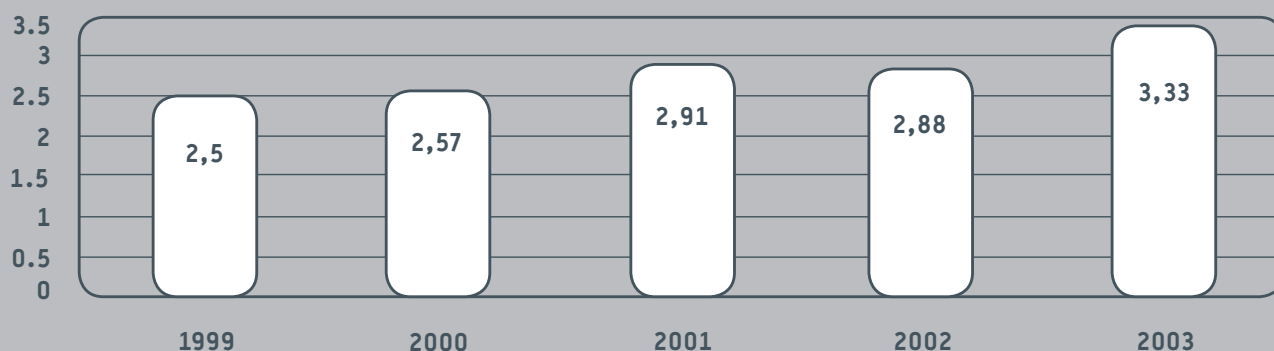
## Evolution du nombre de cas réglés



Depuis quelques années, les requêtes ont tendance à devenir plus complexes, d'où un surcroît de travail et, parfois, un allongement des durées de traitement. En outre, comme elles ne sont pas régulièrement réparties sur l'année, l'Ombudsman n'est pas à l'abri des goulots d'étranglement. Enfin, obtenir des renseignements complémentaires de la part du client, attendre que la banque prenne position, tout ceci nécessite du temps.

La cause principale de l'allongement des durées moyennes de traitement n'en réside pas moins avant tout dans la multiplication des cas complexes, donc lourds à traiter. Le graphique ci-dessous, qui retrace l'évolution de la correspondance avec les banques, fait clairement apparaître cette tendance. Il met en parallèle le nombre absolu de courriers adressés aux banques (par an) et le nombre de cas réglés (avec intervention de l'Ombudsman auprès de la banque). En d'autres termes, le nombre de courriers (à la banque) par intervention constitue une sorte d'indicateur de la complexité des cas. L'évolution de cet indicateur sur les cinq dernières années a été la suivante.

### Nombre de courriers adressés à la banque par intervention

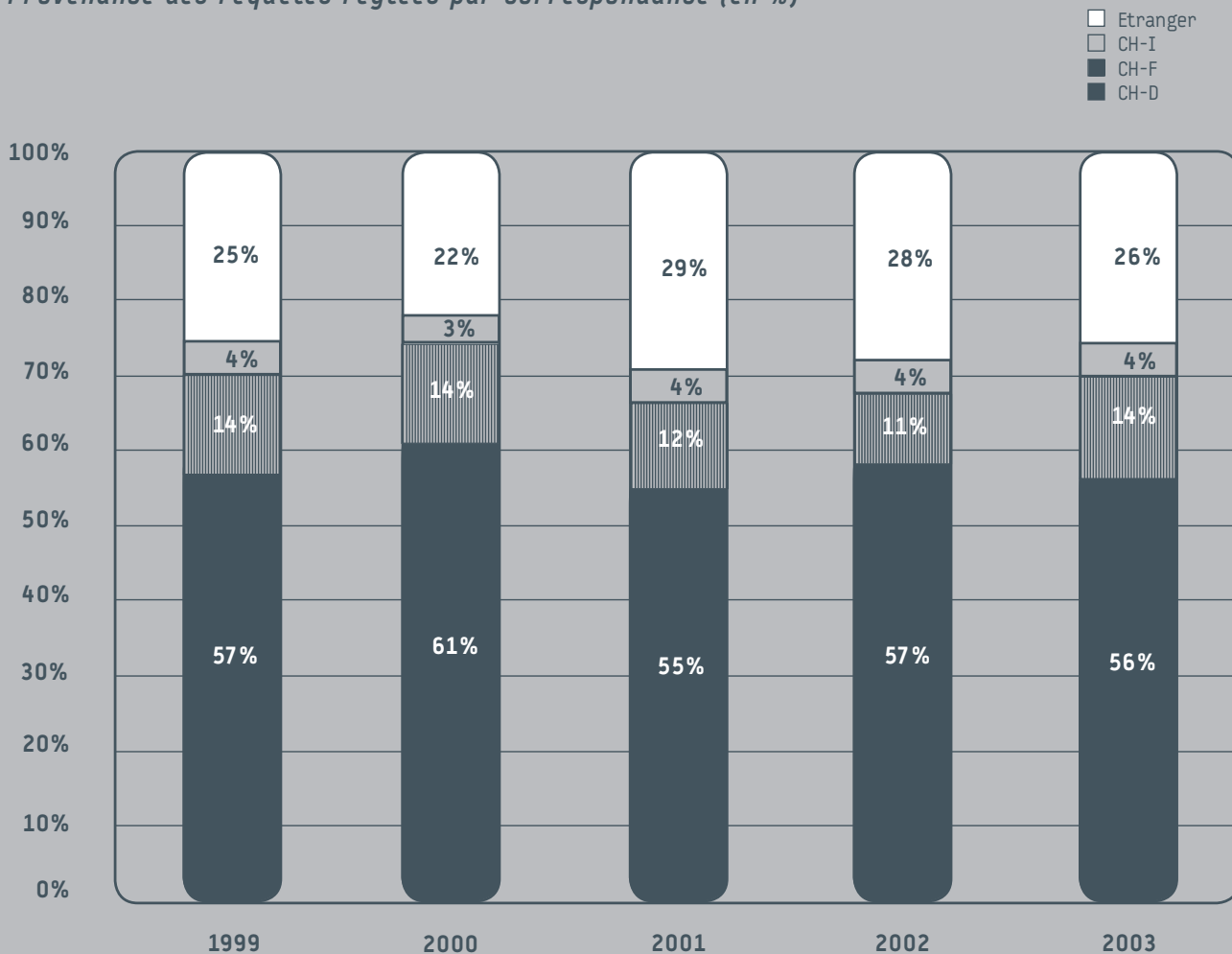


Le nombre annuel total de courriers adressés aux banques est passé en cinq ans de 732 à 1 282, soit une augmentation de 75%. Le nombre des interventions a lui aussi augmenté sur cette même période, certes un peu moins fortement, mais néanmoins nettement (de 293 à 385, soit une augmentation de 31%). Un calcul enfantin permet de constater qu'il y a cinq ans, 2,50 courriers à la banque suffisaient à régler un cas, alors qu'en 2003, chaque intervention a nécessité 3,33 courriers.

Conséquence directe de ces diverses évolutions: en 2003, à peine 50% des requêtes (2002: 60%) ont pu aboutir dans un délai d'un mois. Dans 32% des cas (2002: 23%), la durée de traitement a été supérieure à deux mois.

Les développements ci-après présentent un peu plus en détail certains aspects de notre activité. Une analyse fiable n'est toutefois possible qu'au regard des requêtes traitées par correspondance, sur lesquelles nous avons pu nous faire une opinion définitive et dont l'issue est connue. Les données statistiques indiquées ne prennent donc en compte que les 998 requêtes soumises par correspondance et définitivement réglées durant l'exercice. Le graphique ci-dessous récapitule la répartition de ces requêtes selon leur provenance.

**Provenance des requêtes réglées par correspondance (en %)**

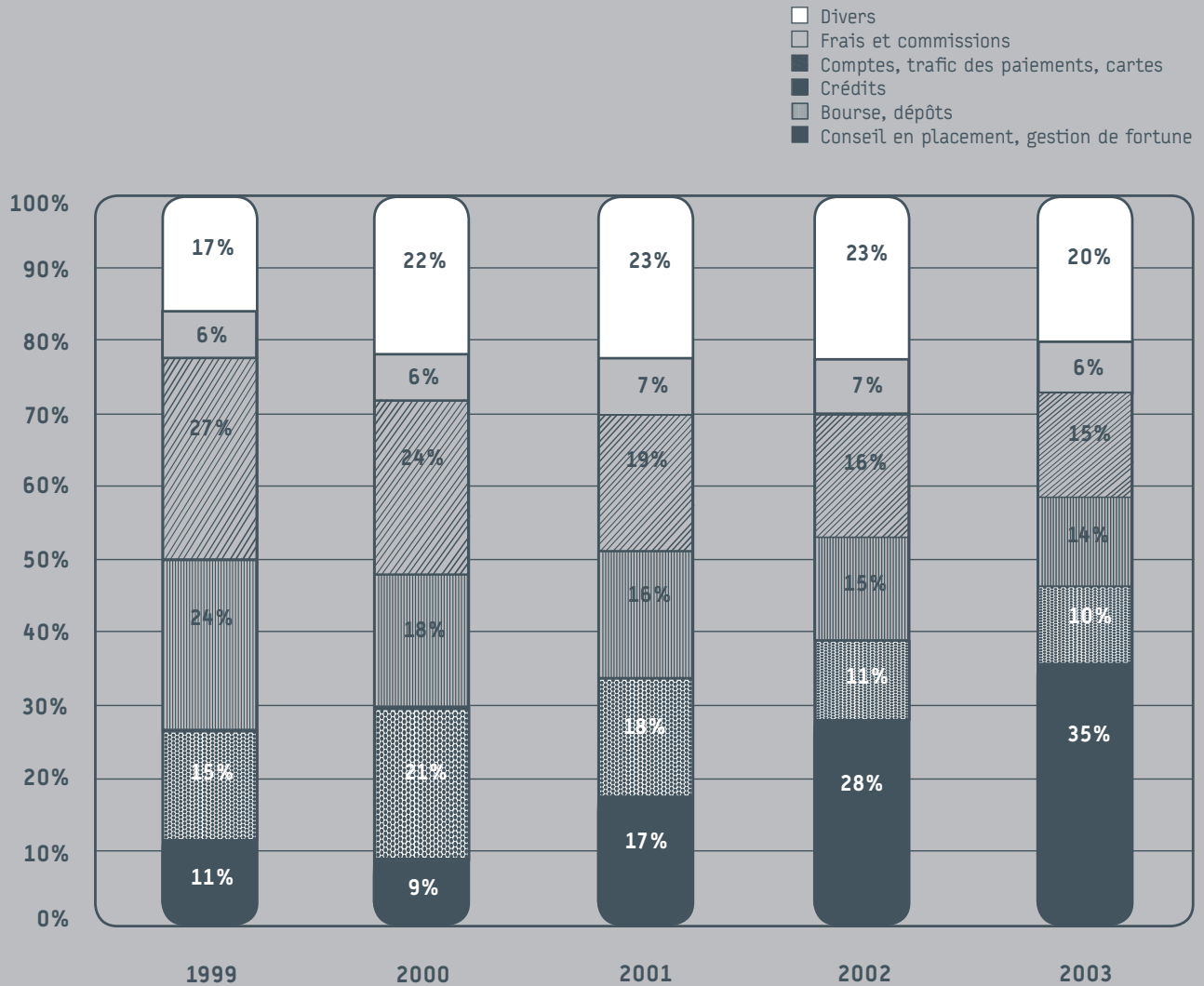


Comme précédemment, la répartition des requêtes selon leur provenance (Suisse romande, Suisse alémanique, Suisse italienne et étranger) est restée à peu près constante. Si l'on s'en tient aux cas concernant des clients suisses, leur répartition régionale correspond plus ou moins à la répartition de la population.

La part des requêtes émanant de clients commerciaux (7%) est elle aussi restée constante au cours du dernier exercice. Nous entendons par «clients commerciaux» les personnes morales, y compris les sociétés de personnes et les sociétés individuelles.

Autre chiffre constant: au cours de l'exercice sous revue, environ 20% des clients des banques se sont fait représenter par un tiers. Les avocats choisissent bien souvent cette voie, afin d'aboutir rapidement à une solution économique pour leurs clients. Des fiduciaires, parents et connaissances se font aussi volontiers les porte-parole des clients qui s'estiment lésés. La répartition selon la nature des cas se présente comme suit.

**Evolution de la répartition selon la nature des cas (cas réglés par correspondance, en %)**

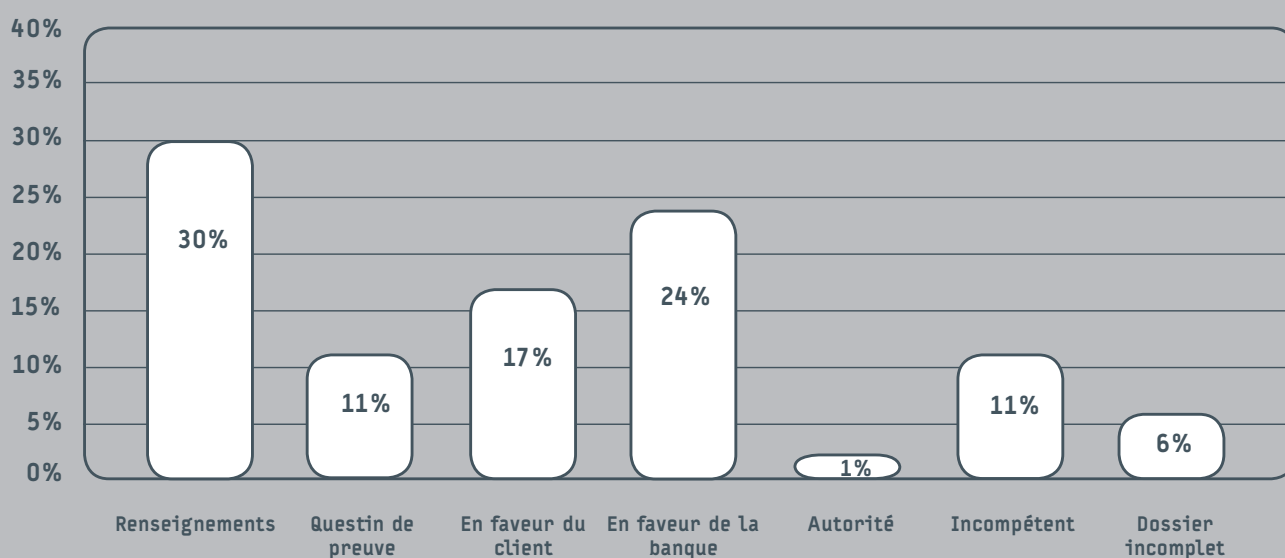


Afin de représenter de manière plus parlante les différents secteurs d'intervention de l'Ombudsman, nous avons regroupé des sous-secteurs présentés séparément dans nos rapports d'activité antérieurs: comptes/livrets d'épargne (7%), trafic des paiements (6%) et cartes (2%) d'une part, crédits (5%), hypothèques (8%) et crédits à la consommation/leasing (1%) d'autre part. Cette année encore, les requêtes relatives au conseil en placement et à la gestion de fortune ont constitué la part du lion; elles ont poursuivi leur progression et représentent désormais 35% des requêtes, contre 28% précédemment. En revanche, la deuxième catégorie des opérations sur titres – exécution de transactions boursières et administration de titres (opérations de dépôt) – a enregistré un léger recul, passant de 11% à 10%. En 2003 encore, 5 cas sur 10 concernaient donc des opérations sur titres: sans doute faut-il y voir le reflet des difficultés boursières de ces dernières années.

Comme précisé plus haut, les pourcentages indiqués concernent les requêtes de clients traitées par correspondance et définitivement réglées durant l'exercice. Dans 38% de ces 998 cas, l'Ombudsman a jugé opportun d'intervenir auprès de la banque et de lui demander de prendre position. En 2002, ce pourcentage s'établissait à 29%: cette augmentation résulte principalement de la multiplication des interventions dans le secteur du conseil en placement et de la gestion de fortune.

Dans 62% des cas, l'Ombudsman a pu donner directement une réponse définitive à l'issue d'un examen approfondi du dossier transmis par le client, sans avoir à intervenir auprès de la banque. Cette réponse peut prendre diverses formes: par exemple, expliquer au client une situation qu'il n'aurait pas comprise, ou l'inviter, dans un premier temps, à adresser sa réclamation directement à la banque s'il ne l'a déjà fait. Au vu du graphique ci-dessous, qui présente les «résultats» de l'engagement de l'Ombudsman, on constate que cette dernière catégorie (regroupée sous l'intitulé «Renseignements») représente exactement 30%.

### Répartition selon le résultat obtenu (cas réglés par correspondance en 2003, en %)



Lorsque le client et la banque ont des positions diamétralement opposées et que la solution, si elle existe, ne peut résulter que d'une procédure probatoire (procédure pour laquelle l'Ombudsman n'est pas compétent), nous conseillons au client, s'il tient à faire valoir ses droits, de soumettre l'affaire aux tribunaux («Question de preuve», 11%).

Lorsque, au vu des informations et du dossier transmis par le client, l'Ombudsman estime devoir intervenir directement auprès de la banque, il s'avère dans près de 50% des cas que son intervention est justifiée, dans la mesure où la banque doit alors corriger son erreur ou indemniser intégralement ou partiellement le client. Ces résultats sont regroupés dans le graphique ci-dessus à la rubrique «En faveur du client» (17%). Les cas où il a déjà été fait appel à une autorité, par exemple à un tribunal (près de 1%), ne sont pas traités par l'Ombudsman. Il en va de même lorsque la question posée ne concerne pas une banque, mais par exemple un gérant de fortune indépendant ou une assurance, ou lorsqu'elle touche à la politique commer-

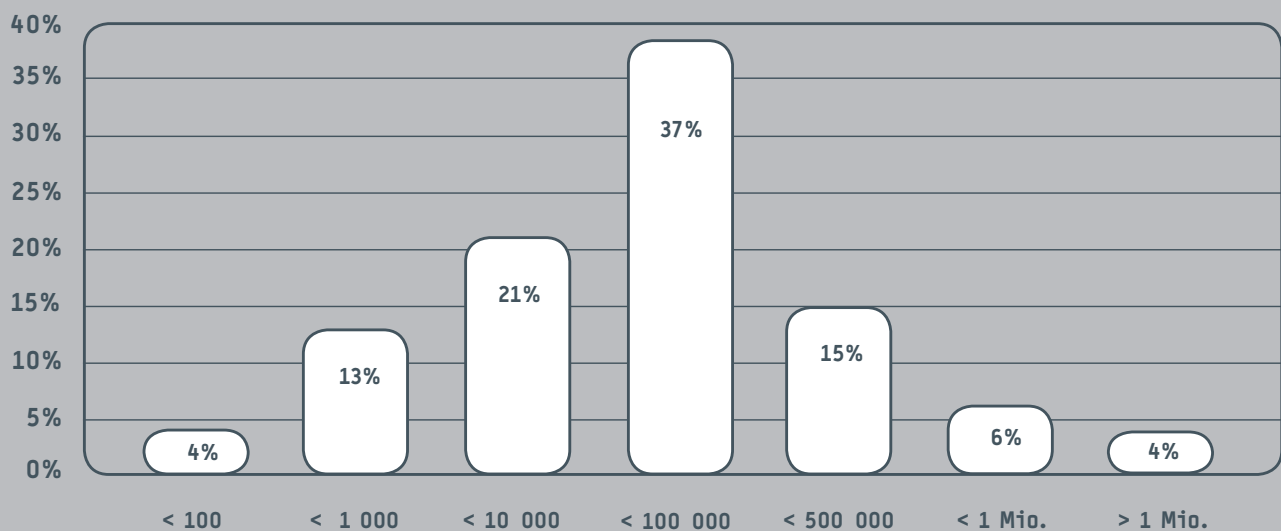


ciale (formulation des conditions notamment). Dans ces cas, l'Ombudsman se déclare incompétent (11%). La catégorie «Dossier incomplet» (6%) regroupe les cas où, à réception de sa requête, le client a été invité à fournir des informations complémentaires à l'Ombudsman, a été relancé, mais n'a pas donné suite.

Si l'Ombudsman aboutit à la conclusion qu'une banque a effectivement commis une faute et qu'il en est résulté un préjudice pour le client, il demande à la banque d'indemniser le client intégralement ou partiellement (selon la nature de la faute). Celle-ci obtempère le plus souvent. Dans les rares cas où, malgré une demande motivée, elle s'y refuse, l'Ombudsman présente au client, à l'issue de la procédure, les arguments plaidant en sa faveur, et il lui conseille de faire valoir ses droits devant les tribunaux. Mais hélas, il ignore généralement tout des suites données à ces affaires.

Notre dernier tableau apporte des éléments de réponse à une question souvent posée à l'Ombudsman: celle de la valeur en litige.

#### Répartition des cas réglés en 2003 selon la valeur en litige (en %)



Dans la mesure du possible, nous nous efforçons d'évaluer le montant du préjudice. En 2003, nous y sommes parvenus pour environ la moitié des cas. Notre méthode d'évaluation du montant du préjudice est actuellement en cours de révision, ce qui nous permettra d'affiner les données dont nous disposons. Mais d'ores et déjà, deux éléments intéressants méritent d'être cités: d'une part, les cas bénins, pour lesquels la valeur en litige n'excède pas 100 CHF, n'ont pas été très nombreux; et d'autre part, dans plus de 80% des cas, les sommes en jeu étaient tout à fait substantielles.

# Avoirs sans nouvelles

*L'Office de recherche des avoirs sans nouvelles, placé sous l'autorité de l'Ombudsman et qui assiste les ayants droit dans la recherche de relations présumées auprès des banques suisses, a enregistré au cours de l'exercice sous revue une augmentation de près de 20% des demandes traitées. Ceci confirme que la possibilité de recourir au service de recherche centralisé répond à un besoin largement répandu.*

## **A. Directives de l'Association suisse des banquiers (ASB) du 1<sup>er</sup> juillet 2000**

*L'activité de l'Office de recherche se fonde sur les «Directives de l'ASB relatives au traitement des avoirs (comptes, dépôts et compartiments de coffre-fort) auprès de banques suisses lorsque la banque est sans nouvelles du client», qui ont mis en place à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2000 un système unique au monde.*

*Lorsqu'une banque constate que le contact avec le client est rompu, il lui appartient non seulement de protéger les avoirs contre tout accès non autorisé et de continuer à les gérer conformément aux intérêts du client, mais encore de mener activement des recherches appropriées.*

*Lorsque ces mesures de recherche ne permettent pas de rétablir le contact avec des ayants droit, la relation d'affaires est réputée sans nouvelles: elle doit dès lors être signalée et intégrée dans la base de données centrale gérée par la société SIS Aktienregister SA (SAG). Les directives stipulent que toute relation d'affaires est réputée sans nouvelles à l'expiration d'un délai de 10 ans à compter du dernier contact avec le client ou son mandataire.*

*Par ailleurs, les ayants droit qui ignorent quelle banque gère les avoirs situés selon eux en Suisse peuvent s'adresser à l'Office de recherche. Celui-ci, à l'aide d'un questionnaire et de divers documents demandés aux requérants, examine préalablement leur légitimité à agir.*

Lorsqu'une requête s'avère légitime, la demande est saisie dans la base de données centrale, qui identifie d'éventuelles concordances phonétiques entre les noms recherchés et ceux signalés par les banques.

Si l'Office de recherche juge plausible une concordance ainsi détectée par le système, il transmet le dossier à la banque qui tient le compte pour examen approfondi. Il appartient alors à cette banque de décider si la relation d'affaires recherchée correspond effectivement à celle signalée comme sans nouvelles. Au moindre doute, cette décision sera toutefois contrôlée par l'Ombudsman.

### **B. Limites aux pouvoirs de l'Office de recherche**

Dans la mesure où l'obligation de signaler des banques – aux termes des directives de l'ASB – ne concerne que les relations d'affaires réputées sans nouvelles, il arrive que l'Office de recherche ne soit d'aucun secours. Ainsi, il n'est pas en mesure de répondre à cette question pourtant essentielle pour tous les ayants droit: existe-t-il bel et bien une relation d'affaires ouverte auprès d'une banque? Si une recherche effectuée par le biais de l'Office de recherche se révèle infructueuse, celui-ci se limite à informer les requérants qu'aucun avoir à ce nom n'est signalé (pour le moment) comme sans nouvelles.

Dans certains cas, il peut aussi être important pour les requérants de savoir si, par le passé, une relation d'affaires a existé. Toutefois, aux termes des directives, les relations d'affaires soldées ne sont pas réputées sans nouvelles; dès lors, l'Office de recherche est impuissant à répondre à cette question.

Enfin, il n'est pas possible de faire parvenir une circulaire à toutes les banques par l'intermédiaire de l'Office de recherche, pour les interroger directement ou pour les informer du décès d'un client.

### **C. Avoirs antérieurs à 1945**

L'Office de recherche continue de recevoir de nombreuses requêtes concernant des avoirs présumés déposés dans une banque avant 1945, et au sujet desquels aucun contact n'est plus intervenu depuis lors entre le client et la banque. Dans ces cas-là, la répartition des compétences n'est pas évidente.

#### **Contact Office for Swiss Bank Accounts being Dormant since World War II, Bâle**

Ce service est compétent pour donner des renseignements et traiter les demandes concernant, d'une part, les listes nominatives publiées par l'ASB en 1997 (listes de relations d'affaires dont on est sans nouvelles depuis la Deuxième Guerre mondiale et qui étaient encore ouvertes à la date de publication) et, d'autre part, les listes diffusées sur Internet en 2001 par le Comité Volcker (listes de clients de la période 1933-1945 qui, selon des réviseurs internationaux, ont été probablement ou potentiellement victimes des persécutions nazies).

### **Claims Resolution Tribunal II (CRT), Zurich**

*En vertu de la transaction intervenue aux Etats-Unis, en 1998, entre les grandes banques et des plaignants, le CRT est en principe seul compétent pour statuer sur les demandes concernant des victimes des persécutions nazies qui disposaient d'avoirs en Suisse. Peu importe à cet égard que leur nom figure sur les listes publiées en 2001.*

### **Office de recherche**

*En principe, il est possible de rechercher, par le biais de l'Office de recherche, des avoirs dont on est sans nouvelles depuis avant 1945, dès lors que leur titulaire ne figure pas sur les listes publiées et n'a pas été victime des persécutions nazies. L'expérience a toutefois montré que les chances de retrouver des avoirs antérieurs à 1945, et non encore publiés, sont proches de zéro. Pourtant, même si l'Office de recherche veille à en informer d'emblée les requérants, ceux-ci ne se laissent pas décourager pour autant et persistent bien souvent dans leurs recherches.*

### **D. Statistiques**

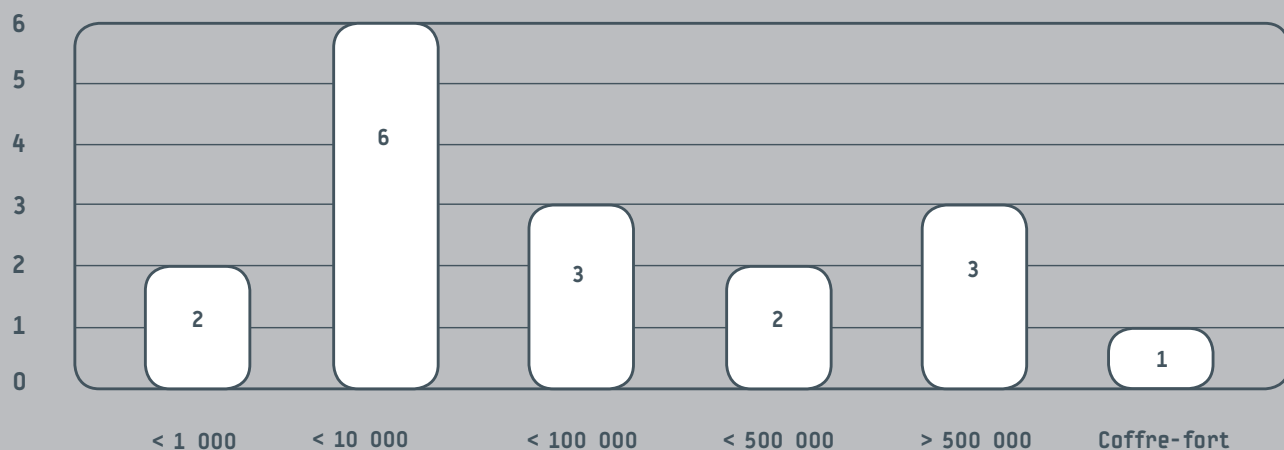
*L'Office de recherche a envoyé 610 questionnaires au cours de l'exercice sous revue. Durant cette même période, 420 questionnaires dûment complétés lui ont été renvoyés et, après examen, 398 ont été jugés suffisants pour déclencher une recherche. Sur la base de ces questionnaires, 473 noms ont été saisis pour vérification dans la base de données centrale. L'Office de recherche a jugé plausibles 63 des concordances identifiées par le système et a transmis les dossiers correspondants aux banques concernées. Dans 17 cas, celles-ci ont confirmé que la personne identifiée était bien la personne recherchée. Les ayants droit se sont ainsi vu restituer des avoirs d'une valeur totale de 3,1 millions de CHF, ainsi que le contenu d'un compartiment de coffre-fort. Toutes les relations concernées dataient d'après 1945.*

*Il n'est pas rare qu'une recherche soit lancée juste après le décès d'un client présumé, même si à cette date, les avoirs éventuellement inscrits en compte risquent fort de ne pas être encore reconnus comme sans nouvelles. Les consultations de l'Office de recherche restent donc mémorisées dans la base de données centrale et sont comparées avec les noms signalés par les banques au fur et à mesure que ceux-ci sont saisis. Au cours de l'exercice sous revue, ce système a fait à nouveau la preuve de son efficacité. Ainsi, deux des recherches qui ont abouti en 2003 concernaient des dossiers anciens, au sujet desquels l'Office de recherche avait avisé les requérants d'un résultat (provisoirement) négatif. Ce n'est que lorsque les avoirs furent signalés comme sans nouvelles qu'il put informer les ayants droit que les recherches avaient abouti.*

Statistiques du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 2003 (en %)

Répartition géographique	Questionnaires envoyés	Questionnaires reçus	Questionnaires approuvés	dont avant 1945	Clients présumés	dont avant 1945	Concordances avérées
<b>Europe</b>	<b>75,9</b>	<b>77,2</b>	<b>77,4</b>	<b>68,8</b>	<b>77,3</b>	<b>66,3</b>	<b>70,6</b>
Suisse	13,4	7,8	7,3	1,6	8,9	3,5	0
Allemagne	28,6	32,4	32,4	18,8	31,9	17,4	23,5
France	11,6	11,7	11,3	7,8	10,8	10,5	35,3
Italie	3,6	4,8	4,8	3,1	4,2	2,3	0
Europe de l'Est	6,1	6,7	7,3	20,3	8,0	18,6	5,9
Reste de l'Europe	12,6	13,8	14,3	17,2	13,5	14,0	5,9
<b>Afrique</b>	<b>1,6</b>	<b>1,4</b>	<b>1,5</b>	<b>0</b>	<b>1,3</b>	<b>0</b>	<b>0</b>
<b>Asie</b>	<b>3,4</b>	<b>3,1</b>	<b>3,3</b>	<b>4,7</b>	<b>3,4</b>	<b>3,5</b>	<b>17,6</b>
<b>Australie/Océanie</b>	<b>1,0</b>	<b>0,9</b>	<b>1,0</b>	<b>1,5</b>	<b>0,9</b>	<b>1,1</b>	<b>0</b>
<b>Amérique latin</b>	<b>4,8</b>	<b>4,5</b>	<b>4,0</b>	<b>9,4</b>	<b>3,8</b>	<b>7,0</b>	<b>0</b>
<b>Amérique du Nord</b>	<b>12,3</b>	<b>12,9</b>	<b>12,8</b>	<b>15,6</b>	<b>13,3</b>	<b>22,1</b>	<b>11,8</b>
<b>Nombre</b>	<b>610</b>	<b>420</b>	<b>398</b>	<b>64</b>	<b>473</b>	<b>86</b>	<b>17</b>

Répartition des avoirs restitués aux ayants droit en 2003, selon leurs montants



# Contacts

*Les entretiens avec des journalistes spécialisés dans les questions bancaires constituent une part importante de nos contacts extérieurs. Mais il est rare que nous puissions répondre de façon tranchée, par oui ou par non, aux questions posées, comme le souhaitent ou l'attendent nos interlocuteurs: ceci vient confirmer une fois encore combien il est difficile de porter une appréciation sans connaître tous les détails d'une situation. Notre ambition est donc avant tout de présenter clairement les problématiques et de mettre en évidence les règles applicables.*

*Le 27 mars, l'Ombudsman des banques a été invité au 25<sup>e</sup> anniversaire de l'Ombudsmann du Canton de Zurich. A la veille de fêter lui-même ses dix ans d'activité, il n'en a été que plus impressionné d'entendre, retracé par l'actuel Ombudsmann du Canton de Zurich Markus Kägi, l'historique de cette institution – seul l'Ombudsmann de la Ville de Zurich a été instauré avant celui du Canton de Zurich.*

*Voici déjà longtemps que des échanges de vues entre médiateurs de la région de Zurich sont organisés chaque année. Y participent Mme Lili Nabholz, médiatrice des assurances privées et de la SUVA, M. Gebhard Eugster, Ombudsman de l'assurance maladie, M. Markus Kägi, Ombudsmann du Canton de Zurich, M. Werner Moser, Ombudsmann de la Ville de Zurich, M. Nicolas Oetterli, Ombudsman du secteur suisse du tourisme et M. Otto Schoch, Ombudsman des médias DRS.*

*Dans le cadre des discussions sur les litiges qui lui sont soumis, il arrive parfois à l'Ombudsman de se trouver confronté à des réactions sceptiques de la part des banques. Les petites surtout, peu habituées à ce type d'échange, ont tendance à le considérer comme un représentant du client, et donc parfois comme une partie adverse, plutôt que comme un partenaire susceptible de contribuer à clarifier une situation inextricable. Les événements organisés par ou pour les banques, comme la Journée des banquiers ou les assemblées générales des groupements bancaires, sont autant d'occasions de mieux faire connaître sa mission. En outre, au cours de l'exercice sous revue, l'Ombudsman a été convié à plusieurs reprises à exposer son rôle et son approche dans le cadre de manifestations d'information et de séminaires de formation pour cadres bancaires.*

*En fin d'année, il a eu aussi l'occasion de présenter sa mission et sa méthode de travail aux collaboratrices et collaborateurs du secrétariat de la Commission fédérale des banques (CFB). Le débat qui s'en est suivi a démontré le vif intérêt que suscite son activité, intérêt d'autant plus compréhensible que le secrétariat de la CFB adresse régulièrement à l'Ombudsman des clients des banques confrontés à des questions de droit civil.*

# Organi- sation et personnel

*Pour traiter les dossiers de médiation qui lui sont soumis et donner les renseignements demandés, l'Ombudsman est entouré de trois collaborateurs – deux professionnels de la banque et un juriste, ce dernier travaillant à temps partiel. Il a également beaucoup sollicité un avocat externe, lequel a pu être engagé par un poste permanent à compter du 1.1.2004. Ainsi, sur l'ensemble de l'exercice, ce domaine d'activité a représenté l'équivalent de quasiment cinq postes à temps plein. Malgré ce renforcement des effectifs, il n'a pourtant pas été toujours possible de traiter les requêtes dans les délais.*

*Comme précédemment, un autre collaborateur est spécifiquement chargé de traiter les requêtes de clients à la recherche d'avoirs sans nouvelles sur lesquels ils ont des droits et qu'ils situent en Suisse. La comptabilité et la gestion du personnel, l'administration, les traductions et le secrétariat sont confiés à deux collaboratrices (1,5 poste). Au total, le secrétariat emploie huit collaboratrices et collaborateurs permanents, qui occupent 6,7 postes à temps plein. Si l'on y ajoute le personnel externe et temporaire, on arrive à un total de 7,5 postes, soit un poste supplémentaire par rapport à l'exercice 2002. Les locaux situés Schweizergasse 21 étant devenus trop exigus pour accueillir l'ensemble du personnel, il a fallu se préoccuper de trouver de nouveaux bureaux. Depuis le 22 décembre 2003, les services de l'Ombudsman sont donc domiciliés Bahnhofplatz 9, où la situation actuelle du marché immobilier nous a permis d'accroître notre espace de travail pour un coût raisonnable.*

*Je tiens à remercier chaleureusement mes collaboratrices et collaborateurs pour leur engagement sans faille en faveur des clients, mais aussi des banques. Je remercie également le Conseil de fondation qui, grâce au soutien qu'il lui apporte, permet à l'Ombudsman de mener à bien sa mission en toute indépendance, et ainsi en conformité avec le but de la Fondation.*

Hanspeter Häni  
Ombudsman

# Secrétariat

## **Secrétariat de l'Ombudsman des banques suisses**

<i>Hanspeter Häni, lic. rer. pol.</i>	<i>Ombudsman des banques</i>
<i>Walter Egger, Dr. iur.</i>	<i>Adjoint à l'Ombudsman des banques</i>
<i>Christian Guex, lic. rer. pol.</i>	<i>Adjoint à l'Ombudsman des banques</i>
<i>Rudolf Schenker</i>	<i>Adjoint à l'Ombudsman des banques</i>
<i>Martin Tschan, lic. iur. (à partir du 1.1.2004)</i>	<i>Adjoint à l'Ombudsman des banques</i>
<i>Monique Gast</i>	<i>Collaboratrice, correspondance française</i>
<i>Marlen Leu</i>	<i>Collaboratrice, comptabilité</i>
<i>Georg Oetterli</i>	<i>Collaborateur, correspondance anglaise</i>
<i>Stefan Peter, lic. rer. pol.</i>	<i>Administrateur de l'Office de recherche</i>

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

*Tél. (8.30–11.30 h)* *+41 (0)43 266 14 14 allemand/anglais*  
*+41 (0)21 311 29 83 français/italien*

*Fax* *+41 (0)43 266 14 15*

*Site web* *[www.bankingombudsman.ch](http://www.bankingombudsman.ch)*



# Fondation

## *Fondation de l'Ombudsman des banques suisses*

*Otto Schoch, Dr. iur.*

*Président, ancien Conseiller aux Etats,  
Herisau*

*Paul Hasenfratz*

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

*Jean-François Aubert, Prof., Dr. iur.*

*Ancien Conseiller aux Etats, Peseux*

*Ulrich Cavelti, Dr. iur.*

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

*Margrit Krüger-Eggenberger*

*Ancienne présidente du «Konsumentinnen-  
forum Schweiz KF», Werdenberg*

*Christoph Winzeler, PD, Dr. iur.*

*Administrateur de la Fondation, Bâle*

*Ernst & Young SA, Bâle*

*Organe de révision*





