

2018 en bref

PROCÉDURE DE MÉDIATION

A l'instar de 2017, l'année 2018 n'a pas été marquée par un événement particulier qui aurait suscité un grand nombre de requêtes portant sur un sujet spécifique. Par conséquent, l'Ombudsman s'est à nouveau trouvé confronté à un large éventail d'affaires concernant des produits et des prestations bancaires variés, si bien qu'aucun type de cas spécifique n'est ressorti de façon significative. Quelques exemples sont présentés aux pages 14–51.

Parmi ces exemples, plusieurs méritent particulièrement d'être relevés, notamment le nombre croissant de cas relatifs à la capacité de discernement des clients. Les affaires portant sur cette question sont divisées à parts plus ou moins égales en deux cas de figure: soit la banque est accusée d'avoir violé ses obligations de diligence parce qu'elle n'a pas reconnu l'incapacité de discernement d'un client, soit il lui est reproché d'avoir inutilement mis en doute la capacité de discernement d'un client (voir à ce sujet les cas 2018/02 and 2018/21). En 2018, l'Ombudsman a une nouvelle fois traité de nombreux litiges liés aux frais et commissions bancaires. Par exemple, les cas 2018/18 et 2018/19 illustrent la contestation de commissions pour non-respect du délai de résiliation, que les banques facturent lorsque le client ne respecte pas les limites de retrait applicables à certains comptes. Le cas 2018/20 porte quant à lui sur des augmentations des frais que la banque a appliquées tout en empêchant des héritiers qu'elle jugeait insuffisamment légitimés d'accéder aux informations relatives au compte. Un autre sujet de litige, illustré notamment par les cas 2018/10 et 2018/11, concerne les supposées violations par les banques de leur obligation de diligence dans le cadre de la gestion de comptes pour des entrepreneurs généraux: des maîtres d'ouvrage, qui avaient effectué des versements sur le compte de leur entrepreneur général conformément au contrat conclu avec celui-ci, ont reproché à la banque gérant le compte de ne pas avoir contrôlé l'utilisation de ces fonds avec toute la diligence requise. En outre, plusieurs banques ont récemment révisé leur modèle d'affaires en matière de conseil en placement et exigent désormais, comme condition à la fourniture de tels services, que les clients signent un contrat de conseil en placement écrit prévoyant une rémunération de ces services. Dans le cas 2018/12, l'Ombudsman a ainsi dû déterminer si un client pouvait exiger de la banque qu'elle continue à appliquer son ancien modèle d'affaires. Des litiges ont également éclaté en raison de «l'affaire Madoff» et des actions en justice que les liquidateurs des fonds liés à Madoff et les trustees ont intentées contre certaines banques, les institutions concernées ayant bloqué les avoirs des clients provenant du remboursement de parts de ces fonds. Un client a ainsi demandé à l'Ombudsman d'obtenir la libération de tels avoirs dans le cadre d'une procédure de médiation (cf. cas 2018/16). Les cas 2018/06 et 2018/07 permettent quant à

eux de démontrer qu'une erreur lors de la saisie d'un ordre de paiement peut avoir des conséquences fâcheuses pour les clients. Dans un autre registre, le cas 2018/23 a soulevé la question de savoir si les héritiers d'une personne qui n'était que l'ayant droit économique d'un compte pouvaient exiger de la banque qu'elle leur transmette des informations sur celui-ci. Enfin, deux cas ont été classés dans la catégorie «Divers». Le premier porte sur une contestation du droit de la banque à adapter les taux d'intérêt applicables à un produit de prévoyance (cf. cas 2018/28). Le second traite de questions relatives à la «renonciation au secret bancaire et à la protection des données», c'est-à-dire aux déclarations que les banques exigent des clients en vertu desquelles ceux-ci renoncent au respect du secret bancaire et des lois suisses sur la protection des données dans le cadre des transactions qu'ils chargent la banque d'exécuter (cf. cas 2018/30).

En 2018, l'Ombudsman a réglé 1926 cas en tout, soit 1129 requêtes verbales et 797 dossiers écrits. Si le nombre de dossiers écrits provenant de Suisse a augmenté d'environ 4%, les dossiers adressés par des clients domiciliés à l'étranger ont connu une forte diminution de plus de 20%. Les requêtes verbales ont pour leur part enregistré un recul tant en Suisse (-7%) qu'à l'étranger (-4%). Le nombre total de cas a ainsi diminué de 5% par rapport à l'année précédente.

Avec une part de 60% dans le volume total, la catégorie «Comptes, trafic des paiements, cartes» a encore accru sa prédominance, observée depuis 2011. Environ deux tiers des cas appartenant à cette catégorie concernaient les produits et services «Compte/livret d'épargne» ou «Relation bancaire en général». Les questions relatives aux frais et commissions bancaires, représentant 25% de ces cas, en ont constitué le sujet principal. Les questions touchant à la légitimation et à l'exécution d'ordres ont également été à l'origine de nombreux cas.

S'agissant de la catégorie «Crédits, hypothèques», la tendance baissière observée en 2017 s'est poursuivie. Regroupant près de 40% des cas, dont une majorité de litiges relatifs à l'indemnité de résiliation exigée par les banques en cas de remboursement anticipé, le produit «Hypothèque à taux fixe» est resté le plus important.

Si les questions relatives aux frais et commissions bancaires ont à nouveau suscité de nombreux litiges (122 dossiers écrits réglés, soit 15%), ceux-ci ont été pour la première fois dépassés par les cas liés à l'exécution d'ordres. La majorité de ces cas (90 sur 161), à l'instar de la majorité des cas en lien avec les frais et commissions bancaires, relevait de la catégorie «Comptes, trafic des paiements, cartes».

Parmi les clients des banques ayant fait appel à l'Ombudsman, 32 % proviennent de l'étranger, principalement d'Allemagne et de France comme en 2017. En ce qui concerne la Suisse, la proportion de clients de chaque région linguistique correspond plus ou moins à la répartition effective de la population, une tendance observée chaque année.

Pour 85 % des dossiers écrits, la valeur litigieuse n'a pas dépassé 100 000 CHF, et 84 % de tous les cas ont pu être réglés dans le délai de 3 mois visé par l'Ombudsman. Une durée de traitement exceptionnellement longue de plus de 6 mois a été nécessaire pour 5 % des cas seulement.

En tout, l'Ombudsman est intervenu auprès de la banque concernée dans 233 cas (soit pour 29 % des dossiers écrits et 36 % des demandes de médiation). Après avoir procédé à une analyse approfondie des faits, il a recommandé à la banque de consentir à un geste commercial dans 137 cas, ce que celle-ci a refusé dans 5 cas seulement (4 %).

Les statistiques détaillées relatives aux réclamations orales et écrites figurent aux pages 52 – 61.

Taux de réinvestissement négatifs applicables aux indemnités de résiliation anticipée

Dans son rapport annuel 2015, l'Ombudsman s'est prononcé sur plusieurs problèmes qui lui avaient été soumis à la suite de la décision de la Banque nationale suisse prise en janvier de la même année. Par cette décision notoire, la BNS a aboli le cours plancher face à l'euro et introduit des taux d'intérêt négatifs pour le franc suisse. Depuis lors, certaines banques appliquent des taux négatifs pour calculer les indemnités de résiliation anticipée en cas de remboursement par anticipation d'hypothèques à taux fixe, qu'elles facturent en sus des taux d'intérêts convenus avec le client pour la durée résiduelle de telles hypothèques. Jusqu'à récemment, l'Ombudsman n'avait connaissance d'aucune décision judiciaire clarifiant cette pratique juridiquement controversée. Dans un communiqué de presse publié le 10 décembre 2018, le tribunal de district de Zurich a toutefois indiqué qu'il avait conclu, dans le cadre d'un litige, que la prise en considération de taux d'intérêt négatifs était illicite. En l'espèce, le client avait contesté le fait même que la banque soit autorisée à exiger une indemnité de résiliation anticipée et soutenu qu'elle n'avait subi aucun dommage du fait du remboursement anticipé. Selon le tribunal, une indemnité de résiliation anticipée avait été convenue contractuellement, et cet engagement devait être qualifié de peine conventionnelle. Par conséquent, la question de savoir si le remboursement anticipé avait effectivement occasionné un dommage à la banque n'était pas déterminante. Celle-ci n'avait par ailleurs aucune obligation de diminuer le dommage. En définitive, seul l'engagement contractuel était déterminant.

Au vu de l'interprétation de cet engagement, que la banque avait préalablement formulé, le tribunal a estimé qu'aucun taux de réinvestissement négatif ne pouvait être appliqué dans le cas d'espèce, et que la banque ne pouvait tout au plus exiger du client, à titre d'indemnité de résiliation anticipée, que les intérêts convenus pour la durée résiduelle de l'hypothèque à taux fixe. La banque a donc été condamnée à rembourser la différence entre l'indemnité facturée et les intérêts convenus. En mars 2019, les magazines de protection des consommateurs ont en outre rapporté un second cas, dans le cadre duquel le juge unique du tribunal de district de Zurich était parvenu à la même conclusion. Cette décision n'est toutefois pas encore entrée en force de chose jugée. L'Ombudsman observe l'évolution de cette question et s'appuiera sur toute décision pertinente dans le traitement des cas qui lui sont soumis.

LOI SUR LES SERVICES FINANCIERS (LSFIN)

En 2018, l'Ombudsman a continué de suivre le projet de loi fédérale sur les services financiers (LSFin), auquel il a en partie collaboré. Il a notamment saisi l'opportunité de faire participer son adjoint à l'un des groupes de travail constitués en vue de préparer un projet d'ordonnance relative à la loi sur les services financiers.

Les nouvelles dispositions légales concernant les organes de médiation et la procédure de médiation se limitent au champ d'application de la LSFin. Les nouvelles dispositions ne remplacent nullement les règles existantes, qui se fondent sur une autorégulation du secteur bancaire, mais elles les complètent ou les recourent dans certains domaines.

Une des nouveautés introduites par la LSFin est que les organes de médiation actifs dans le champ d'application de cette loi devront à l'avenir être reconnus par le Département fédéral des finances (DFF). Par conséquent, l'Ombudsman et son Conseil de fondation ont entamé une analyse visant à déterminer si et dans quelle mesure des modifications ou des compléments devront être apportés aux règles actuellement applicables à la Fondation Ombudsman des banques suisses ou à l'Office de l'Ombudsman afin de remplir les conditions nécessaires à une reconnaissance par le DFF prévues à l'article 84 LSFin.

Le 15 juin 2018, le Parlement a adopté la LSFin ainsi que la loi sur les établissements financiers (LEFin). Aucun référendum n'ayant été déposé dans le délai imparti, le Conseil fédéral a fixé l'entrée en vigueur de ces deux lois et des trois ordonnances y relatives au 1^{er} janvier 2020. Lors de la même séance, le 24 octobre 2018, il a ouvert la consultation concernant les ordonnances.

L'Ombudsman a participé à la procédure de consultation. En tant que représentant d'une institution indépendante et neutre, il s'est toutefois contenté de donner son avis sur les dispositions du projet mis en consultation touchant directement les organes de médiation. Dans sa réponse au DFF du 5 février 2019, il a ainsi déclaré en substance qu'il soutenait les dispositions d'exécution concernées, à ses yeux appropriées. Il a notamment salué, d'une part, la renonciation aux dispositions d'exécution portant sur la procédure de médiation, déjà réglée de manière détaillée dans la loi, et, d'autre part, la concrétisation des dispositions relatives au financement des organes de médiation, à l'obligation de ces derniers d'admettre un prestataire de services financiers ainsi qu'aux conditions nécessaires à une reconnaissance par le DFF, qui permet selon lui de clarifier la situation. La réponse de l'Ombudsman peut être consultée sur son site Internet (cf. www.bankingombudsman.ch/fr/documents).

Après l'entrée en vigueur de la LSFIn, les banques, comme tous les prestataires de services financiers, seront légalement tenues, dans certains cas, d'informer leur clientèle de la possibilité d'engager une procédure auprès d'un organe de médiation. Cette obligation leur incombera notamment en cas de rejet de prétentions juridiques invoquées par un client. Lors de nombreuses discussions avec les représentants de banques ou du secteur bancaire en général, l'Ombudsman a attiré leur attention sur ce nouveau devoir d'information. Il a notamment souligné la nécessité d'éviter aux clients d'entreprendre des démarches inutiles et frustrantes pour eux lorsqu'une banque les invite à saisir l'Ombudsman sans avoir examiné avec toute l'attention requise leur requête ou leur prétention ainsi que leurs arguments. A cet égard, l'Ombudsman attend de toute banque qu'elle examine les prétentions juridiques que le client fait valoir envers elle avec sérieux et de façon appropriée, et qu'elle lui adresse une réponse écrite contenant des arguments détaillés et compréhensibles avant de renvoyer le client vers l'Ombudsman.

RELATIONS PUBLIQUES

Outre sa traditionnelle conférence de presse du mois de juin, l'Ombudsman mène diverses activités de relations publiques tout au long de l'année.

L'Ombudsman et son adjoint ont ainsi été invités à prendre la parole et à effectuer des présentations lors de plusieurs forums et conférences, notamment dans des universités. Comme à l'accoutumée, l'Ombudsman et son adjoint ont participé activement aux réunions du réseau européen des médiateurs financiers (FIN-NET) ainsi qu'à la conférence mondiale annuelle des médiateurs financiers (INFO Network), et ont saisi l'occasion d'échanger leurs vues avec différents acteurs importants à l'étranger.

Lors de l'exercice sous revue, l'Ombudsman a en outre répondu à des demandes de médias relatives à des thématiques bancaires spécifiques et publié un article dans la revue Schweizer Bank.

En 2018, l'Ombudsman s'est également entretenu avec les dirigeants de certaines organisations du secteur bancaire et de protection des consommateurs. Enfin, citons encore les réunions avec les représentants de différents établissements financiers qui portaient aussi bien sur des questions fondamentales que sur des aspects spécifiques au domaine bancaire et qui se sont avérées d'une grande utilité pour les deux parties.

AVOIRS SANS CONTACT ET EN DÉSHÉRENCE

Outre son rôle d'organe d'information et de médiation indépendant et neutre au service des clients des banques, l'Ombudsman œuvre depuis 1996 en tant que Centrale de recherche d'avoirs sans contact et en déshérence. Dans le cadre de ces activités, il a reçu 408 nouvelles requêtes en 2018, qui se rapportaient à chaque fois aux avoirs d'un ou de plusieurs clients présumés. Sur l'ensemble de ces requêtes, auxquelles s'ajoutent les demandes introduites en 2017 qui étaient toujours en suspens, 403 lui ont paru suffisamment légitimées, et l'Ombudsman a effectué 466 recherches de clients présumés dans la banque de données centrale des avoirs sans contact et en déshérence. Le nombre de requêtes continue néanmoins de reculer depuis 2016, où un nombre record de 714 demandes avait été relevé. Les chiffres de 2018 marquent un recul d'environ 23% par rapport à l'année précédente (530 requêtes), ce qui correspond au volume enregistré il y a dix ans. Ce recul s'explique avant tout par le fait que la question des avoirs en déshérence a perdu tant en importance pour les requérants qu'en intérêt pour le public depuis l'introduction de l'obligation de publier les avoirs en

déshérence de longue date pour les banques et la publication des noms des clients concernés, dès fin 2015, sur le site Internet www.dormantaccounts.ch. Malgré tout, les avoirs de 41 relations bancaires sans contact (soit des valeurs en compte/dépôt à hauteur de 11,7 millions de CHF et le contenu de quatre compartiments de coffre-fort) ont pu être rendus aux ayants droit lors de l'exercice sous revue. Dans 18 cas, les requêtes avaient déjà été introduites avant l'exercice sous revue mais étaient restées en suspens auprès de la Centrale de recherche, les banques n'ayant publié les relations bancaires concernées sur la liste des relations sans contact courant 2018 seulement. En tout, depuis l'introduction, en 2001, du système actuel de recherche, la Centrale de recherche a été en mesure d'identifier 530 relations bancaires sans contact et en déshérence, permettant ainsi aux ayants droit de récupérer des avoirs à hauteur totale de 107,7 millions de CHF ainsi que le contenu de 57 compartiments de coffre-fort. Les statistiques détaillées figurent aux pages 62 – 65.

Dans le cadre de la publication des avoirs en déshérence de longue date, qui a débuté en décembre 2015, l'Ombudsman exerce la fonction de service de renseignement pour toute question ou requête relative à la plateforme de publication accessible à l'adresse www.dormantaccounts.ch. Comme en 2017, la charge de travail s'est avérée modeste, se limitant pour l'essentiel à envoyer des rappels aux banques qui avaient (trop) tardé à répondre aux requêtes qu'elles avaient reçues.

Enfin, comme lors des années précédentes, des représentants de l'Office de l'Ombudsman ont participé au groupe de travail Narilo de l'Association suisse des banquiers. Ce groupe, qui se consacre à la coordination, à la résolution des problèmes et à l'amélioration des processus en lien avec les avoirs sans contact et en déshérence, s'est réuni à plusieurs reprises en 2018, tant en personne qu'au cours de conférences téléphoniques.

De plus amples informations sur les directives applicables et les possibilités de recherche d'avoirs auprès de banques en Suisse sont disponibles à l'adresse www.bankingombudsman.ch/fr (rubrique «Recherche d'avoirs»).



