

CHAPITRE IX

LES RÉCLAMATIONS DE LA CLIENTÈLE



1. Les réclamations en 2003
2. Analyse des réclamations traitées en 2003
3. Le réseau Fin-net, le réseau transfrontalier extrajudiciaire de plaintes concernant les services financiers

LES RÉCLAMATIONS DE LA CLIENTÈLE

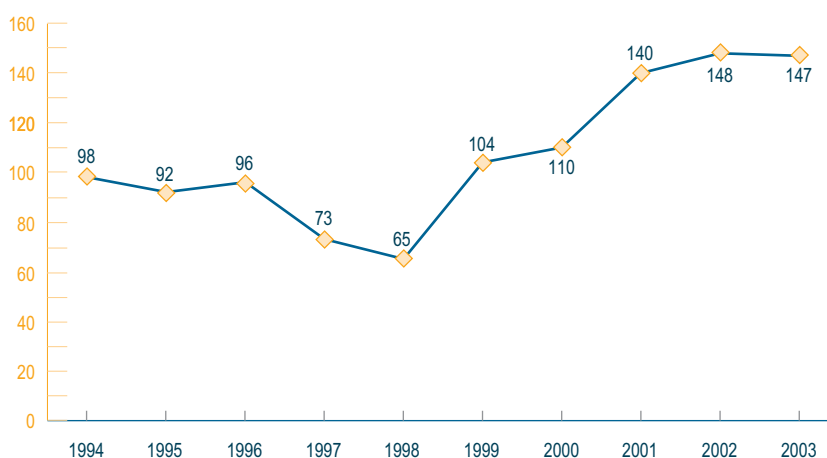
1. Les réclamations en 2003

La loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier confère à la CSSF une mission de médiateur entre la clientèle et les établissements surveillés. Selon les termes de l'article 58, la CSSF est compétente pour recevoir les réclamations des clients des personnes soumises à sa surveillance et pour intervenir auprès de ces personnes, aux fins de régler à l'amiable ces réclamations.

Au sein de la CSSF, le traitement des réclamations est confié en principe au Secrétariat Général.

En analysant le nombre de nouvelles réclamations reçues par la CSSF au cours de l'année 2003, on constate pour la première fois une certaine stabilisation.

Evolution du nombre des réclamations



Parmi les 147 réclamations reçues en 2003, 137 ont été adressées à la CSSF par des personnes physiques et 10 par des personnes morales. 24 plaignants ont contacté la CSSF par l'entremise d'un avocat ou d'un mandataire. La majorité des réclamations (136) était dirigée contre des banques, alors que 11 réclamations concernaient des PSF. En outre, le service Surveillance des OPC a traité 19 litiges contre les OPC ; ces litiges n'apparaissent pas dans les statistiques du Secrétariat Général.

Nombre de réclamations traitées en 2003

Nombre des réclamations reçues en 2003	147
Dossiers reportés de 2002	63
Total des dossiers traités en 2003	210

Répartition géographique¹ des 210 réclamations traitées en 2003

Belgique	55	Royaume-Uni	2
Allemagne	48	Espagne	2
Luxembourg	46	Portugal	1
France	20	Finlande	1
Pays-Bas	3	Danemark	1
Suède	3	Grèce	1
Italie	3	Autres	24

¹ En fonction du pays de résidence du plaignant.

Ces chiffres confirment le fait que la place financière de Luxembourg attire une clientèle internationale, majoritairement belge et allemande.

Parmi les 210 dossiers traités en 2003, 157 ont pu être clôturés, le résultat de l'intervention ou le motif de la clôture étant les suivants :

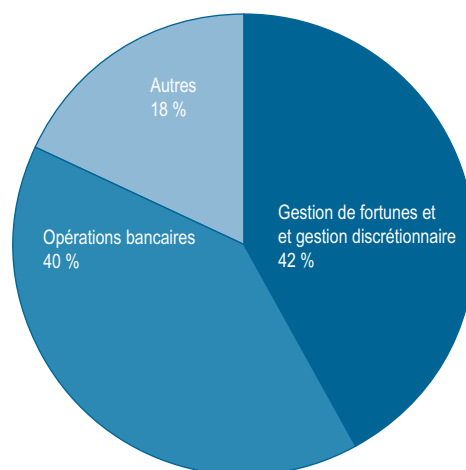
Dossiers clôturés :		157
Non article 58	1	
Saisine du tribunal	3	
Désistement du client	23	
Règlement à l'amiable	13	
Réclamations fondées ou partiellement fondées	11	
Réclamations non fondées	42	
Absence de règlement à l'amiable	52	
Autres	12	
Dossiers en cours reportés en 2004 :		53

A noter que 24 des 53 dossiers reportés en 2004 ont pu être clôturés jusqu'au 1er mars 2004.

Parmi les dossiers clôturés, aucun règlement à l'amiable n'a pu être trouvé dans 52 cas. La raison est essentiellement à rechercher dans le fait que les tentatives de règlement à l'amiable ont échoué au vu des positions inconciliables et contradictoires des parties. Etant donné que la CSSF n'intervient pas comme un juge ou un arbitre qui rendrait une sentence obligatoire, mais que son rôle se limite à tenter d'obtenir un règlement amiable de l'affaire, l'échec des discussions entre la banque ou un autre professionnel du secteur financier et le client met fin à l'intervention de la CSSF. La catégorie des dossiers clôturés pour d'autres raisons regroupe douze réclamations pour lesquelles la CSSF a estimé que les clients n'avaient pas encore épuisé les recours auprès des professionnels. Par conséquent, les clients ont été invités à s'adresser d'abord aux professionnels concernés et à tenir la CSSF informée, aux fins d'une éventuelle intervention ultérieure, des suites réservées à leur réclamation. Dans les cas rapportés ci-dessus, il semble que les clients aient pu résoudre leur différend avec les professionnels sans que l'intervention de la CSSF ne se soit avérée nécessaire.

En analysant la répartition des réclamations selon leur objet, on constate que celles ayant trait à la gestion de fortunes (valeurs mobilières) constituent toujours le poste le plus important, suivies de la catégorie des opérations bancaires en tout genre. Les réclamations relatives aux virements transfrontaliers représentent à elles seules neuf cas.

Répartition des réclamations selon leur objet



LES RÉCLAMATIONS DE LA CLIENTÈLE

Gestion de fortunes et gestion discrétionnaire		88 ²
Non – exécution d’ordres	11	
Frais et commissions	12	
Information incomplète du client	19	
Gestion non professionnelle	32	
Non - exécution de contrat	7	
Demande de documents	1	
Autres	19	
Opérations bancaires		85
Non – exécution d’ordres	18	
Frais et commissions	21	
Information incomplète du client	9	
Conditions générales	1	
Non - exécution de contrat	1	
Demande de documents	4	
Virements transfrontaliers	9	
Autres	26	
Autres	37	

Alors qu’en 2002, 66% des réclamations se rapportaient encore à la gestion de fortunes, on constate pour la première fois un recul net des réclamations dans ce domaine avec seulement 41,9%, la légère reprise des marchés boursiers, surtout à partir du deuxième trimestre 2003, n’étant certainement pas étrangère à ce phénomène.

2. Analyse des réclamations traitées en 2003

2.1. Gestion discrétionnaire

En matière d’investissement, ce sont les mandats de gestion discrétionnaire qui sont à l’origine de nombreuses réclamations, les clients reprochant une mauvaise gestion de leur portefeuille au professionnel du secteur financier dès qu’ils subissent des pertes. Or, il a été constaté que dans la plupart des cas, l’origine de la diminution de la valeur du portefeuille est plutôt à rechercher dans la chute des cours boursiers que dans la mauvaise gestion par le gestionnaire.

Un mandat de gestion discrétionnaire est un concept simple à la base qui consiste pour le client à demander au professionnel de gérer son portefeuille de façon discrétionnaire, sans recueillir son accord préalable pour les opérations effectuées ; le client n’intervient donc pas activement dans la gestion de son portefeuille. La situation devient moins claire lorsque le client donne lui-même des ordres précis, exécutés par la suite par le gestionnaire. Le résultat en est souvent que le client invoque une mauvaise gestion par le professionnel dans le cadre du mandat de gestion discrétionnaire dès que les choses tournent mal.

De nombreux problèmes pourraient être évités si les professionnels étaient plus rigoureux dans l’exécution des mandats de gestion discrétionnaire et/ou si le client s’abstenait dans le cadre d’un contrat de gestion discrétionnaire de donner des instructions au professionnel pour acheter ou vendre un produit financier déterminé, sachant que ces pratiques sont difficilement conciliables avec les principes d’un contrat de gestion discrétionnaire.

Dans le cadre des litiges qui ont été soumis à la CSSF se posait la question de savoir si le professionnel qui a reçu de tels ordres dans le cadre d’une gestion discrétionnaire était tenu de les exécuter.

² Certains dossiers pouvant être répartis en plusieurs sous-catégories.

Afin de répondre à cette question et de résoudre les litiges y relatifs, il y a lieu de se référer aux termes du contrat qui lie les parties. Ainsi, la solution est aisée si le contrat prévoit expressément cette possibilité : le professionnel est alors tenu d'exécuter les ordres du client. Si par contre le contrat stipule simplement que le professionnel agit de façon discrétionnaire sans avoir besoin de recueillir au préalable l'accord du client, le professionnel doit prendre toutes les précautions dans le cadre de l'exécution de ces ordres. S'il suit toutefois les instructions du client, il doit rester fidèle à cette manière de procéder et ne pourra plus, par la suite, ignorer les ordres du client. Dans ce cas, on devra pour l'interprétation du contrat de gestion discrétionnaire prendre en considération la commune intention des parties au lieu de s'arrêter au sens littéral des termes.

Il y a lieu de souligner que dans le cadre de son obligation d'information, le professionnel est tenu de rendre le client attentif à l'incompatibilité entre, d'une part, la signature d'un contrat de gestion discrétionnaire et, d'autre part, des instructions données directement par le client. Il appartient, le cas échéant, au professionnel de diriger le client vers une formule plus adaptée, comme celle d'un contrat de conseil, qui permet au client de gérer lui-même son portefeuille en passant les ordres d'achat et de vente.

2.2. Gestion-conseil

Nonobstant l'existence d'une gestion-conseil, il arrive que des clients laissent la main libre à leur gestionnaire pour exécuter des opérations sur titres sans leur accord, voire à leur insu. Cette pratique, basée sur la confiance entre client et gestionnaire, est assez courante et fonctionne tant que le client ratifie par la suite, tacitement ou par écrit, les opérations. Or, les problèmes sont inévitables le jour où ce dernier conteste une opération qui lui a causé préjudice en invoquant l'absence d'instructions de sa part et l'absence de mandat de gestion discrétionnaire. D'autres litiges trouvent leur origine dans la tentative par l'une des parties d'établir l'existence d'un mandat de gestion discrétionnaire tacite.

Les revers de cette pratique sont qu'une simple relation de confiance entre client et gestionnaire peut se transformer en relation de dépendance du client vis-à-vis de son gestionnaire qui gère «de fait» le portefeuille du client en l'absence de tout mandat de gestion discrétionnaire.

La CSSF a eu à connaître d'un litige à ce sujet où des problèmes sont apparus le jour où le gestionnaire a quitté la banque. Alors que la banque n'a aucune obligation de notifier le départ de son gestionnaire au client, ce dernier ignorait son départ. Ce n'est qu'après avoir essayé en vain de contacter son gestionnaire qu'il s'est rendu compte que son portefeuille n'était plus géré activement. La banque a expliqué dans sa prise de position ne pas avoir été au courant de cette pratique de son gestionnaire et a nié l'existence d'un mandat de gestion discrétionnaire. Le client n'a pu ni démontrer le contraire, ni soumettre des éléments concrets pour établir l'existence d'un mandat tacite entre lui et le gestionnaire de sorte que la CSSF n'a pas pu retenir de comportement fautif de la banque. La CSSF ne peut dès lors que recommander aux deux parties d'être prudentes et vigilantes et de fixer clairement, dans leur propre intérêt, les obligations qui les engagent. Ainsi, si la banque effectue régulièrement des opérations pour le compte de son client sans instruction préalable de la part de ce dernier, la signature d'un contrat de gestion discrétionnaire s'impose.

Les clients qui bénéficient d'une gestion-conseil et ceux qui donnent leurs instructions indépendamment de tout conseil de la part de leur banque, exigent pour la plupart que leurs ordres soient placés en bourse de façon rapide et ont à cet effet largement recours à des moyens peu formalisés pour les transmettre, tels que téléphone, fax ou e-mail. Or, ces clients ont tout intérêt à garder consciencieusement des traces et à ne pas hésiter à demander le cas échéant une confirmation écrite des ordres donnés, ce qui leur permettra de réclamer auprès du professionnel dans un bref délai, pièces à l'appui. En effet, tout élément tangible susceptible d'étayer les propos des parties facilitera par la suite non seulement la preuve des arguments allégués dans la lettre de réclamation, mais aussi la recherche d'un règlement à l'amiable, parce qu'il permettra d'établir la réalité des faits.

LES RÉCLAMATIONS DE LA CLIENTÈLE

Dans un cas soumis à la CSSF, un client prétend avoir donné par fax un ordre écrit d'achat de quatre titres, spécifiant une date limite d'un mois. Or, il constate quelques mois plus tard que deux de ces titres ont été achetés après le mois en question. La banque nie avoir reçu le fax en question. Elle affirme que les ordres sont encodés sans date limite, sauf indication contraire du client, et invoque que, conformément à ses conditions générales, les ordres sont systématiquement validés jusqu'à la fin de l'année civile au cours de laquelle ils sont encodés. Alors que la banque dit qu'elle n'a jamais reçu le fax en question, le client fait parvenir copie de l'ensemble des fax envoyés et de ses factures de téléphone détaillées qui prouvent non seulement qu'un fax a été envoyé à la banque à la date invoquée, mais encore que la banque l'a reçu avec un certain nombre d'autres fax (non contestés par la banque) qui font directement référence au fax en question. La banque maintient néanmoins la position que le client doit avoir donné oralement des ordres illimités ; or, elle ne dispose d'aucun élément pour étayer ses propos, tels que des enregistrements ou transcriptions téléphoniques. En plus, elle est d'avis qu'à défaut de contestation du client dans les délais requis, seuls les bordereaux constituent la preuve suffisante des ordres donnés à l'époque par ce dernier et ce conformément à ses conditions générales. Or, pensant que l'ordre avait expiré après le mois en question, le client ignorait que son ordre courait toujours. Dans le présent litige, les pièces invoquées par le client pour étayer ses propos sont très importantes. La banque par contre n'a pas vraiment d'arguments à avancer en présence des instructions du client qui étaient claires et ont été de nombreuses fois réitérées par fax. Suite à notre avis motivé, le client a été intégralement indemnisé de la perte subie par l'acquisition de ces titres.

2.3. Informations sur les risques

La CSSF est également saisie par des clients qui se plaignent de ne pas avoir été rendus suffisamment attentifs aux risques liés à l'achat d'un ou plusieurs produits financiers. Ils ne se rendent souvent compte des risques qu'après avoir subi des pertes importantes.

Les professionnels du secteur financier ont l'obligation d'informer les clients sur tous les risques liés à un produit financier et de les conseiller utilement en tenant compte de leur profil d'investisseur (situation financière, objectifs poursuivis, expérience, ...). Il est important qu'ils donnent des informations suffisantes et complètes aux clients et s'assurent que ces derniers ont bien compris l'ampleur de leurs engagements. Cette obligation est d'autant plus importante que les clients sont souvent peu expérimentés en la matière et n'ont pas l'habitude d'effectuer de telles opérations. Le professionnel se doit dès lors d'informer les clients sur les risques que comportent les opérations qu'ils envisagent, afin de leur permettre d'investir en toute connaissance de cause. D'un autre côté, une obligation parallèle pèse sur les clients qui doivent prendre l'initiative de se renseigner sur les produits qui les intéressent, alors que la décision finale leur appartient.

Un nombre important de clients reprochent à leur banque d'avoir acquis des valeurs trop spéculatives dans le cadre d'un mandat de gestion discrétionnaire.

Le cas suivant démontre qu'il est indispensable pour un professionnel de s'assurer que le client choisit le bon profil dès le départ, même si cela n'est pas une chose aisée, alors que les attentes du client sont souvent mal exprimées ou ambiguës. Une réclamation portait sur le fait qu'un client avait confié un mandat de gestion discrétionnaire avec un profil de gestion dynamique et qu'il prétendait par la suite avoir posé comme condition que la banque retire son portefeuille du marché si une perte de maximum 15% du capital investi était atteinte. Il soutenait que son attention n'a à aucun moment été attirée sur les risques élevés que comportait la gestion active qui consistait en des investissements en actions à 100%. Or, une clause du contrat signé stipulait qu'il a été rendu attentif à ces risques. La banque a expliqué sur base des éléments de son dossier et des témoignages des gestionnaires et chargés de clientèle que le client n'a jamais exprimé le souhait de voir ses pertes limitées à 15% et qu'une telle limitation serait en contradiction directe avec un profil dynamique. Comme la CSSF n'a disposé d'aucun élément qui établit les dires du client et au vu du fait que ce dernier a même refusé à plusieurs reprises de changer de profil d'investissement, aucun comportement fautif de la part de la banque n'a pu être retenu.

On remarque qu'en matière boursière, même les clients les plus avertis ayant une connaissance approfondie des risques feraient bien de se renseigner davantage sur la technicité des produits dans lesquels ils envisagent d'investir.

Dans un cas qui a été soumis à la CSSF, il semble que le client ait ignoré que des options de type européen ne pouvaient être réalisées avant l'échéance et pouvaient faire l'objet d'appels de marge. Or, il ressortait des documents relatifs aux opérations sur options que le client a au préalable été rendu attentif à ce que les risques inhérents aux produits dérivés à effet de levier étaient illimités. Il ne pouvait donc pas reprocher à la banque d'avoir vendu des actions de son portefeuille pour augmenter sa couverture et d'avoir fermé les «short positions» après qu'il a été dans l'impossibilité d'apporter de nouveaux fonds.

2.4. Contrat de gestion de tiers-gérant

Une formule de gestion du portefeuille moins répandue est celle du mandat de tiers-gérant qui consiste à confier le mandat de gestion non pas à un gestionnaire auprès d'un professionnel du secteur financier, mais à une personne de son choix chargée de gérer le portefeuille en son nom et pour son compte.

La CSSF a traité un cas où le professionnel n'était qu'un tiers par rapport à ce mandat, mais s'est trouvé néanmoins impliqué dans l'affaire, alors que ce mandat était confié à un de ses employés (ami personnel du client). Or, le client reproche par la suite au professionnel la chute de son portefeuille en soutenant que la gestion de son portefeuille n'a pas été faite dans une optique non-spéculative et que la parité des actions et obligations n'a pas été respectée. En principe, le professionnel ne devrait pas pouvoir se considérer comme tiers par rapport au contrat de tiers-gérant, étant donné que ce dernier a été signé par un de ses employés. Or, en l'espèce, le professionnel a pu démontrer que le client a attribué ce mandat *intuitu personae* à son ami en connaissance de cause et qu'aucun contrat ne le liait à la société, alors qu'il a refusé de signer un contrat de gestion avec cette dernière. La CSSF ne peut que désapprouver ce genre de pratiques qui sont de nature à provoquer des situations ambiguës.

2.5. Frais et commissions

Un autre volet typique des réclamations porte sur le caractère jugé excessif des frais prélevés par une banque. A ce sujet, il y a lieu de rappeler que la CSSF ne s'immisce en principe pas dans la détermination de la politique tarifaire des professionnels, qui relève de la seule compétence et responsabilité de ces derniers. En effet, la CSSF n'intervient auprès d'un professionnel en matière de tarifs que dans la mesure où celui-ci n'aurait pas respecté les tarifs communiqués au client ou aurait omis de l'informer au préalable sur l'existence de ces frais et commissions.

Comme un nombre important de réclamations reçues a trait à des problèmes relatifs à des frais prélevés par les banques dont les clients contestent avoir été informés préalablement, la CSSF conseille aux professionnels de rendre leurs clients clairement attentifs à ce que la liste des tarifs est tenue à leur disposition (pour le cas où elle ne leur serait pas communiquée d'office) et de les informer de tout changement ultérieur de la tarification.

Les clients ne peuvent toutefois pas se contenter d'adopter une attitude purement passive ; il y a lieu de rappeler aux clients qu'ils ont l'obligation de se renseigner.

Parmi les cas rencontrés en matière de frais et commissions, il y a notamment lieu de mentionner les litiges suivants.

Un client a acheté des parts de fonds au prix d'émission. Le prospectus prévoyait que le maximum de perte pouvant être encourue serait de 3% du capital investi. A l'échéance, ce cas s'est avéré. Le client s'est plaint par la suite du fait qu'on lui aurait remboursé moins que le minimum garanti et que la banque aurait retenu une commission pour la transmission de

LES RÉCLAMATIONS DE LA CLIENTÈLE

l'ordre ainsi que des frais de compte. Le client reproche à la banque de ne pas l'avoir rendu attentif au préalable à la déduction annuelle des frais de compte qui s'opère par la vente de parts de fonds détenus (d'où résulte un remboursement moindre) et en demande dès lors le remboursement. La banque précise que l'opération d'investissement en fonds est à distinguer de l'opération de conservation des fonds acquis par le client. En effet, ce dernier a ouvert à cette fin un compte de dépôt auprès de la banque. Ce faisant, il a expressément signé et reconnu avoir pris connaissance des conditions générales, qui prévoient que des frais de comptes annuels s'appliquent pour la gestion du compte dépôt et que tous les frais et commissions seront calculés en fonction des prix en vigueur auprès de la banque. Ces conditions prévoient également que la banque est en droit de couvrir ces frais de compte par la vente de parts de fonds, respectivement de fractions de parts de fonds à hauteur des frais.

Dans un certain nombre de dossiers, des clients d'une même banque ont été surpris par le changement de la liste des tarifs. Alors que le compte dépôt des clients a été géré gratuitement par la banque pendant des années, les clients ont reçu au mois de décembre 2002 un courrier informatif avec les nouvelles conditions de la banque applicables à partir de janvier 2003 qui prévoyaient l'introduction de frais de conseils. Or, il n'en ressortait pas que ce nouveau forfait bimestriel devait s'appliquer à l'ensemble des détenteurs de comptes dépôts, même s'ils ne profitaient pas de conseils de la part de la banque pour gérer leur portefeuille. Les clients ne se sentant pas concernés par ce nouveau forfait, n'ont pas jugé nécessaire de mettre un terme à la relation d'affaires au motif que le forfait était trop élevé par rapport à la fortune déposée. Ce n'est qu'à la facturation des frais qu'ils ont appris leur caractère obligatoire pour tous. La banque s'est déclarée prête à indemniser les clients et a rectifié les conditions générales de façon à les rendre plus compréhensibles.

2.6. Obligation du client de s'informer

En dehors de l'obligation d'information et de conseil existant à charge du professionnel, il appartient au client de s'informer en utilisant le cas échéant les sources mises à sa disposition.

Ainsi, dans un cas, le client reproche à la banque qu'elle ne l'aurait à aucun moment, ni même par une documentation mise à sa disposition, informé du risque élevé que comportait un investissement dans un fonds d'investissement et réclame le remboursement de la perte subie suite à l'acquisition des parts de ce fonds. La banque informe la CSSF qu'au moment du lancement des nouvelles sicavs, elle a envoyé un avis y relatif à la clientèle en l'invitant à s'adresser à un de ses conseillers ou au secrétariat commercial pour de plus amples renseignements. Selon la banque, l'avis adressé à la clientèle n'avait nullement la prétention de fournir une information exhaustive (notamment sur les risques), mais était uniquement destiné à informer sur l'existence de ce nouveau produit et précisait par ailleurs qu'une information adéquate était disponible sur demande. La banque ne peut pas se prononcer sur ce qui a été discuté au téléphone, mais tient à préciser que la pratique veut que les commerciaux évaluent avec les clients les différents aspects des produits financiers proposés. La banque admet que la publication qui classe le risque du fonds comme très élevé, a été mise à la seule disposition des clients qui en ont fait la demande expresse et qu'elle ne dispose d'aucune pièce dans le dossier démontrant que le client a fait une telle demande. Après analyse des explications fournies par les deux parties, la CSSF a conclu que la banque a offert la possibilité au client de la contacter en vue d'obtenir de plus amples renseignements ; or, ce dernier n'a jamais fait usage de cette faculté.

De même, les clients sont obligés de se tenir informés de l'évolution de leur portefeuille par les extraits de compte, états de fortune et autres moyens mis à disposition par le professionnel et doivent le cas échéant consulter régulièrement le courrier domicilié auprès du professionnel. Les professionnels ne sont en effet tenus d'avertir les clients des pertes importantes subies que dans certains cas bien déterminés.

Cela est illustré par le cas suivant où un client dont le portefeuille avait subi une perte de plus de 10% était d'avis que la banque aurait dû l'en avertir. Or, la CSSF a dû informer le client que

la circulaire CSSF 2000/15 n'était pas applicable en l'espèce alors que l'article 5.10 de la circulaire ne s'applique qu'aux pertes significatives apparaissant en relation avec les investissements faits pour le client dans le cadre de la gestion de portefeuille discrétionnaire. Dans ce cas, le professionnel a en effet l'obligation d'informer sans délai le client de l'évolution négative de son portefeuille. Comme le présent litige se situe en dehors d'un mandat de gestion discrétionnaire, cet article ne trouve pas à s'appliquer. En plus, le client était en contact permanent avec son chargé de clientèle avec qui il discutait le contenu et les résultats de son portefeuille-titres. Il ne pouvait dès lors pas ignorer l'évolution négative de son portefeuille. Un client est partant obligé de se renseigner lui-même sur l'état de sa fortune auprès de la banque ; les gestionnaires de la banque sont là pour l'assister et le conseiller.

2.7. Virements transfrontaliers

La CSSF avait à connaître sur base de l'article 41-10 de la loi modifiée du 5 avril 1993 sur le secteur financier d'un certain nombre de litiges relatifs aux dispositions de la Directive 97/5/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 janvier 1997 concernant les virements transfrontaliers (ci-après la «Directive») transposée en droit luxembourgeois par la loi du 29 avril 1999 modifiant la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier, ainsi que du Règlement (CE) n°2560/2001 du Parlement européen et du Conseil du 19 décembre 2001 concernant les paiements transfrontaliers en euros (ci-après le «Règlement»).

Ainsi, aux termes de l'article 7 point 1 de ladite Directive : *«L'établissement du donneur d'ordre, tout établissement intermédiaire et l'établissement du bénéficiaire sont tenus, après la date d'acceptation de l'ordre de virement transfrontalier, d'exécuter ce virement transfrontalier pour son montant intégral, sauf si le donneur d'ordre a spécifié que les frais relatifs au virement transfrontalier devaient être imputés en totalité ou en partie au bénéficiaire.»*

La Directive pose l'option OUR (frais à charge du donneur d'ordre) comme option par défaut afin d'éviter le double prélèvement de frais et de garantir que le compte du bénéficiaire soit crédité de l'intégralité du montant viré.

La CSSF a constaté que certaines banques appliquent, à défaut de choix par le donneur d'ordre en ce qui concerne le mode de partage des coûts, le principe des frais partagés (ci-après «SHARE»), en vertu duquel tant le donneur d'ordre que le bénéficiaire prend en charge, chacun de son côté, les frais facturés par sa banque. D'autres banques en revanche font supporter au donneur d'ordre (ci-après «OUR»), en cas de défaut de choix de sa part, l'intégralité des frais de transfert, donc également ceux éventuellement demandés par la banque du bénéficiaire.

Le Règlement établit, depuis le 1er juillet 2003, le principe d'égalité tarifaire entre une opération transfrontalière au sein de l'Union européenne et une opération nationale. Ainsi, un virement transfrontalier portant sur un montant maximal de EUR 12.500 et indiquant les codes IBAN (*International Bank Account Number*) qui est le numéro de compte bancaire international du bénéficiaire du paiement et BIC (*Bank Identifier Code*) qui désigne la banque du bénéficiaire, est à assimiler à un virement national.

Pour le Luxembourg, il s'en est suivi une introduction de coûts pour les virements nationaux qui, jusqu'à cette date, étaient gratuits.

L'objectif dudit Règlement est d'aboutir à des frais identiques pour tout virement sans distinguer entre virements nationaux ou internationaux, dès lors que les conditions décrites sont remplies. En effet, l'introduction des codes IBAN et BIC sert à réduire les frais de transfert par l'automatisation des virements. A défaut d'indication de ces codes, des frais supplémentaires peuvent être demandés par les banques, en raison des manipulations manuelles nécessaires pour exécuter le virement.

Depuis l'entrée en vigueur dudit Règlement, la CSSF a reçu un certain nombre de réclamations liées au prélèvement par les banques de frais de correspondance qui s'ajoutent aux frais de transfert. Les banques justifient ce prélèvement en expliquant que ces frais sont demandés par

LES RÉCLAMATIONS DE LA CLIENTÈLE

des établissements intermédiaires. Ainsi, les banques au Luxembourg ne feraient que refacturer à leurs clients des frais qui leur sont facturés par d'autres banques.

Il s'est avéré que le prélèvement de frais de correspondance par les banques luxembourgeoises a son origine dans une distinction opérée depuis la transposition de la Directive selon que les virements transfrontaliers sont faits en fonction de l'option choisie par le donneur d'ordre : BEN (tous les frais à la charge du bénéficiaire), OUR (tous les frais à la charge du donneur d'ordre) ou SHARE (partage des frais entre les deux). Avec l'entrée en vigueur du Règlement, le mode SHARE est devenu dans le cadre de l'exécution d'un virement transfrontalier une condition pour l'application des mêmes frais que ceux appliqués à un virement national, au motif que seule cette hypothèse permet de router automatiquement les ordres de virement par les circuits des chambres de compensation (*Straight Through Processing*, ci-après «STP»).

L'explication en est qu'avec l'introduction du Règlement, des mesures concrètes de simplification du traitement technique des virements transfrontaliers en euros se sont imposées. Dans cet esprit, les banques européennes ont établi de concert avec le Conseil Européen des Paiements la convention Credeuro, qui définit les caractéristiques d'un virement standard pouvant être traité en STP et garantissant par là une exécution efficace, peu onéreuse, sous trois jours bancaires ouvrables.

Un virement de base doit être libellé sous format IBAN et BIC, être d'un montant inférieur à EUR 12.500, la banque du donneur d'ordre et celle du bénéficiaire doivent être situées dans un pays de l'Union européenne et le mode de répartition des frais doit être SHARE (frais partagés). Si ces conditions sont remplies, le montant intégral sera crédité sur le compte du bénéficiaire (moins les frais domestiques décomptés, le cas échéant, par la banque bénéficiaire).

Une deuxième convention, la Convention Interbancaire des Paiements (ICP), est destinée à compléter le nouveau dispositif et couvre le volet de la facturation en posant de nouvelles règles pan-européennes relatives à la procédure de facturation standard entre les banques pour les virements transfrontaliers tombant dans le champ d'application du Règlement et respectant les instructions qui permettent le STP.

Cette convention pose deux principes essentiels :

- l'utilisation de SHARE en tant qu'option de facturation standard pour l'exécution d'un virement de base. Le donneur d'ordre et le bénéficiaire paieront donc uniquement les frais facturés par leur propre banque (et pas d'éventuels frais de correspondants).
- la suppression de toute déduction par des banques intermédiaires de frais quelconques et le remplacement de ces frais de correspondants par des frais interbancaires (devant être supportés par les banques). Dès lors, le montant sera toujours entièrement crédité au bénéficiaire.

Les banques restent libres de proposer l'option de facturation BEN et OUR qui donnent lieu à des frais supplémentaires, alors que ces services se trouvent en dehors du champ d'application de l'ICP. La CSSF estime dès lors qu'il est primordial que les banques au Luxembourg informent mieux leurs clients que le choix des options BEN (frais à charge du bénéficiaire) et OUR (frais à charge du donneur d'ordre) entraîne des frais supplémentaires, ainsi que des raisons à la base de ces frais. Il incombe également aux banques d'informer leurs clients que le choix du mode de paiement SHARE permet en principe d'assurer que le montant ordonné soit intégralement crédité au bénéficiaire du virement, étant donné que dans la plupart des pays, les banques ne connaissent pas de frais d'entrée de fonds.

2.8. Opérations bancaires

Dans un cas, un client a remis à sa banque cinq titres à l'encaissement et a reçu quittance qui mentionnait «cinq titres à valeur 10.000». Une autre banque, qui est agent payeur principal pour cette émission, a informé la première qu'il ne s'agissait pas de coupures à valeur 10.000 mais 50.000 et, par conséquent, le compte du client a été crédité du montant correspondant. La quittance a été modifiée suite à la rectification communiquée par l'agent payeur principal. Près de dix mois plus tard, ce dernier informe la banque d'avoir constaté lors du contrôle de l'émission qu'il s'agissait de cinq titres 10.000 et non pas de cinq titres 50.000 et demande le remboursement immédiat par la banque de la différence trop perçue par le client. La banque débite alors le compte du client malgré l'opposition de celui-ci. Elle soutient que cette façon de procéder est couverte par les conditions générales relatives aux transferts qui disposent que «le client autorise la banque à extourner toute opération dont le déroulement a été mis en cause».

La banque, sous menace de poursuites judiciaires par l'agent payeur principal, justifie le fait d'avoir débité le compte du client par la production d'un arrêt rendu par la Cour d'appel, dans lequel la Cour a déclaré fondée la demande en répétition du paiement indû de la banque, paiement qui a été effectué suite à une erreur matérielle portant sur le nombre de titres déposés.

Dans un autre cas, un client prétendait avoir soumis à la banque un certain nombre de titres pour remboursement. Un mois plus tard, la banque l'a informé qu'une erreur de décompte au moment de la remise des titres a été constatée lors d'un contrôle interne et que l'agence lui a décompté un nombre de titres largement supérieur aux titres effectivement remis. La banque demande le remboursement du montant indûment perçu par le client en se basant sur les conditions de paiement signées par le client qui contiennent une clause «sauf bonne fin» qui permet à la banque de réclamer, sans limite de délai, le montant des titres qui ont été décomptés et dont l'encaissement ne peut avoir lieu. La banque se réserve ainsi le droit d'extourner les sommes créditées, sous réserve de bonne fin, sur le compte du client, ou à défaut, de réclamer les montants en question directement auprès du client. Comme le client conteste cette position, sans pour autant préciser le nombre de titres qu'il a effectivement remis, la banque lui a demandé de prouver le nombre de titres déposés. Or, le client est d'avis de ne pas avoir à rapporter une telle preuve argumentant que la quittance reçue lors de la remise fait office de preuve. Mais la quittance ne constitue pas une preuve incontestable. La banque a appliqué dès lors la clause «sauf bonne fin» de façon correcte. La CSSF a retenu que la banque n'avait pas commis de faute en débitant le compte du client d'office, étant donné l'absence de preuve relative au nombre de titres effectivement déposés par le client et la production par la banque d'une copie des titres remis. La banque est donc en droit de demander le remboursement du montant trop perçu par le client, même si elle a commis une erreur matérielle.

3. Le réseau Fin-net, le réseau transfrontalier extrajudiciaire de plaintes concernant les services financiers

Le réseau Fin-net a été mis en place par la Commission européenne et regroupe l'ensemble des organes de règlement extrajudiciaire des litiges transfrontaliers entre consommateurs et fournisseurs de services financiers de l'Espace économique européen, dont la CSSF. Dans le cadre du réseau Fin-net, deux réunions se sont tenues respectivement le 3 mars et le 4 novembre 2003 auprès de la Commission européenne à Bruxelles. Ces réunions portaient notamment sur l'échange d'expériences dans le cadre du fonctionnement du réseau et sur les développements récents aussi bien dans le domaine de la résolution extrajudiciaire des litiges que dans le domaine plus général des services financiers au niveau de l'Union européenne.

Le nombre de réclamations transmises à la CSSF par des organes de règlement extrajudiciaire de litiges d'autres Etats membres reste très faible et s'élève en 2003 au nombre de deux. Les raisons sont à rechercher dans le fait qu'au vu de la situation de la place financière du Luxembourg au cœur de l'Europe et de sa clientèle majoritairement internationale, cette dernière n'hésite pas à s'adresser directement à la CSSF sans passer par le réseau Fin-net. Ainsi, parmi les 210 réclamations traitées en 2003, 147 sont originaires d'un autre Etat membre de l'Union européenne. Le nombre de réclamations transmises par la CSSF à l'autorité étrangère compétente dans le cadre du réseau Fin-net s'élève à six.