

Déplacement des coûts grâce à l'externalisation

Sujet: **Frais et commissions** Numéro de cas: **2006/09**

Le client avait remis à l'encaissement trois chèques en monnaies étrangères. La banque ne les encaissa pas elle-même. Elle les transmit à une autre société chargée de procéder à l'encaissement. Pour son intervention, l'intermédiaire factura à la banque une commission, ainsi que les frais de tiers liés à l'encaissement. La banque répercuta ces montants sur le client, augmentés d'une petite commission supplémentaire. Le client contesta à la banque le droit de répercuter les frais facturés par l'intermédiaire. Il n'était disposé à payer que la commission de 20 CHF par chèque, propre à la banque et figurant sur son tarif, ainsi que les frais de tiers résultant de l'encaissement à proprement parler, car seuls ces montants auraient été dus si la banque avait procédé elle-même à l'encaissement. La banque répliqua et renvoya au tarif des frais et commissions qui avait été remis au client, lequel stipulait que la banque pouvait facturer ses propres commissions mais aussi refacturer les frais de tiers. Elle invoqua en outre l'art. 402 du Code des obligations (CO), en vertu duquel le mandant (le client) doit rembourser au mandataire (la banque) les avances et frais que celui-ci a dû supporter pour l'exécution régulière du mandat.

Dans son 2003, l'Ombudsman a amplement traité la question de savoir dans quels cas le client est tenu de payer une commission. Il considère que celle-ci n'est due que si elle a été explicitement convenue ou si la banque s'est réservé le droit de la prélever. Dans la deuxième hypothèse, c'est-à-dire lorsqu'il n'a pas été convenu par avance de montant précis en contrepartie de la prestation à fournir par la banque, celle-ci peut facturer le montant de ses frais effectifs. Si elle doit solliciter un tiers aux fins d'assurer la bonne exécution du mandat, les frais de ce tiers sont eux aussi à la charge du client.

Dans le cas d'espèce se posait la question de savoir si la banque pouvait refacturer tous les coûts d'un éventuel tiers ou si elle devait accepter des limitations. A cet égard, l'Ombudsman a raisonné comme suit:

L'art. 402 CO part du principe que les frais et avances de tiers ne doivent être remboursés que s'ils ont été faits pour l'exécution régulière du mandat. Un mandat devant en principe être exécuté personnellement par le mandataire, le recours à un tiers n'est requis que lorsque des motifs objectifs empêchent le mandataire d'exécuter son mandat. Incontestablement, tel est par exemple le cas lorsque le client charge la banque de faire parvenir une somme d'argent à un tiers disposant d'un compte dans une autre banque. La banque ne peut exécuter ce mandat qu'en collaboration avec l'autre banque, raison pour laquelle, sauf convention contraire, les frais facturés par cette dernière sont à rembourser par le client. Dans le cas de l'externalisation à proprement parler, il s'agit le plus souvent de prestations que la banque peut tout à fait fournir elle-même (et a fourni par le passé), mais que pour des raisons qui lui appartiennent elle ne souhaite plus fournir et préfère (désormais) «acheter» auprès d'un tiers. Or si le prix facturé par ce tiers est supérieur aux coûts habituels afférents à l'exécution du mandat par la banque elle-même, le recours au tiers n'est à l'évidence pas dans l'intérêt du client. L'Ombudsman considère donc que la banque ne peut se prévaloir directement de l'art. 402 CO que dans la mesure où l'externalisation n'entraîne pas de désavantage pour le client..

Si la banque entend éviter cette situation, il lui appartient soit de convenir avec le client une commission intégrant les frais d'externalisation, soit de faire figurer dans son tarif à la fois ses propres commissions et les frais de tiers. L'éternel argument est que ceci n'est pas possible faute de connaître à l'avance les frais réels: selon l'Ombudsman, il ne saurait être retenu, tout au moins en matière d'externalisation au sens indiqué ci-dessus. Ce type d'externalisation suppose un contrat entre la banque et le prestataire externe, lequel stipule quelle rémunération la banque doit lui verser et à quelles conditions. Sur cette base, il devrait donc être possible de définir un tarif opération par opération et de l'intégrer dans le tarif des frais et commissions de la banque.

Dans le cas d'espèce, l'Ombudsman a donc demandé à la banque de prouver que le recours à la société d'encaissement n'avait occasionné aucun désavantage pour le client. La banque s'est référée à d'autres banques, qui auraient confirmé que la commission demandée était conforme à cette exigence, mais elle n'a pas su en apporter la preuve. Elle était toutefois prête à faire un geste conséquent envers le client. Celui-ci transmit cependant à l'Ombudsman la réponse d'une autre banque, qui lui confirmait qu'elle lui aurait facturé 30 CHF par chèque, frais de tiers en sus. Bien que le montant de ces frais de tiers ne soit pas précisé, le client en conclut que la question n'était pas de savoir s'il devait rembourser tout ou partie des frais de la société d'encaissement: il ne devait rien rembourser du tout. Il qualifia de fausse la remarque de l'Ombudsman selon laquelle la prise de position de la banque consultée par lui était incomplète sur un point essentiel et refusa de justifier plus avant sa position. Pourquoi? On ne le sut jamais. L'Ombudsman fut donc contraint de suspendre cette procédure infructueuse et de laisser le soin au client de porter l'affaire devant les tribunaux.